

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'ACTION DIRECTE

ET L'INTERPRÉTATION

DES ARTICLES 1753, 1798, 1994 DU CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Lundi 8 Juin 1914, à 3 heures de l'après-midi

PAR

HENRY SOLUS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
(CONCOURS 1910, 1911, 1912, PRIX GOULLENCOURT 1912)

Président : M. WAHL, professeur

Suffragants { *M. TISSIER, professeur*
M. CARPENTIER, professeur



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Anne Mson Larose et Forcel

LÉON TENIN, Directeur
22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

1914

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

L'ACTION DIRECTE

ET L'INTERPRÉTATION

DES ARTICLES 1733, 1798, 1994 DU CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Lundi 8 Juin 1914, à 3 heures de l'après-midi

PAR

HENRY SOLUS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

(CONCOURS 1910, 1911, 1912, PRIX GOULLENCOURT 1912)

Président : M. WAHL professeur.,

Suffragants { *M. TISSIER, professeur.*
M. CARPENTIER, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Anne Mson Larose et Forcel

LÉON TENIN, Directeur

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

1914





Digitized by the Internet Archive
in 2026

A la Mémoire de mon Père

A ma Mère

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Ancien Droit :

- ACTES ROYAUX *Edits, supplément* (Déclaration royale du 16 mai 1747).
- BARDET *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris.*
- BASNAGE *Traité des hypothèques.*
- BONIFACE *Arrêts notables du Parlement de Provence.*
- BRILLON *Dictionnaire des Arrêts.*
- BRODEAU *Coutume de Paris.*
- COQUILLE *Coutume du Nivernais.*
- DENISART *Collection de décisions nouvelles.*
- DOMAT *Les loix civiles dans leur ordre naturel.*
- FENET *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil.*
- FERRIÈRE *Coutume de Paris.*
- *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la Coutume de Paris.*
- GUYOT *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.*
- ISAMBERT *Recueil des anciennes lois françaises.*
- LOISEAU et DUPIN . *Dictionnaire des arrêts modernes.*
- LOUET *Recueil des arrêts notables.*
- MAYNARD *Notables et singulières questions jugées au Parlement de Provence.*
- MERLIN *Répertoire de jurisprudence.*
- *Questions de Droit.*
- POTHIER *Traité du Louage, du Mandat, de la Vente.*

Ouvrages de Doctrine :

- AUBRY et RAU (continué par FALCINAIGUE et GAULT, puis par M. MARTIN), *Cours de Droit Civil.*

- BAUDRY LACANTINERIE et BARDE *Des obligations.*
 BAUDRY LACANTINERIE et WAHL *Le Louage, le Mandat.*
 BEUDANT *Cours de Droit Civil français.*
 BOISTEL *Droit commercial.*
 BRAILLARD *Le Code Civil, expliqué par lui-meme.*
Code Civil avec notes explicatives, rédigées par les juris-
consultes qui ont concouru à la
confection.
 CEZAR BRU *Cours de Droit Civil, professé à la*
Faculté de Toulouse.
 CLAMAGERAN *Louage d'industrie.*
 DAGEVILLE *Code de Commerce expliqué.*
 DELANGLE *Des Sociétés commerciales.*
 DELAPORTE *Les Pandectes françaises.*
 DELOISON *Des Sociétés.*
 DELVINCOURT *Cours de Droit Civil.*
 — *Institutes de Droit commercial.*
 DEMANTE et COLMET de SANTERRE *Cours analytique de*
Code Civil.
 DEMOGUE *Les notions fondamentales du Droit*
privé.
 DEMOLOMBE *Cours de Code Napoléon.*
 DUFOUR *Code Civil des Français.*
 DURANTON *Traité des contrats et obligations.*
 — *Cours de droit français suivant le*
Code Civil.
 FAVARD DE LANGLADE (et autres magistrats et jurisconsul-
tes), Répertoire de la nouvelle légis-
lation ou analyse raisonnée des prin-
cipes consacrés par les Codes.
 GLASSON et TISSIER *Précis théorique et pratique de Procé-*
dure civile.
 GUILLOUARD *Traité du Louage, du Mandat, de la*
Vente.
 HUC *Commentaire du Code Civil.*
 IHERING *Esprit du droit romain. Etudes com-*
plémentaires VII. Effets réflexes.
 LAROMBIÈRE *Des Obligations.*
 LAURENT *Principes du Droit Civil français.*
 LYON-CAEN *Précis de Droit commercial.*
 MALEPEYRE et JOURDAIN *Des Sociétés commerciales.*
 MALLEVILLE *Analyse raisonnée de la discussion*
du Code Civil.

- MARCADÉ et PAUL PONT *Explication théorique et pratique du Code Napoléon.*
- PARDESSUS *Droit commercial.*
- PERIN et BEZOUT .. *De l'action directe contre le propriétaire à raison des travaux exécutés par suite d'un marché fait avec un entrepreneur général.*
- PERSIL *Des Sociétés commerciales.*
- PLANIOI *Traité élémentaire de Droit Civil.*
- THALLER *Traité élémentaire de Droit commercial,*
- TOULLIER continué par DUVERGIER. *Le Droit Civil français suivant l'ordre du Code.*
- TROPLONG *Le Droit Civil expliqué suivant l'ordre des Articles du Code.*
- ZACHARIAE *Cours de Droit Civil français.*

Thèses de Doctorat :

- BŒUF *Etude sur l'action directe en matière de louage, Paris, 1898.*
- BOUCHÉ-LECLERC .. *L'action de in rem verso en droit privé, Paris, 1913.*
- LAMBERT *De la stipulation pour autrui, Paris, 1893.*
- RAYNAUD *L'action de in rem verso en Droit français, Paris, 1904.*
- SELLIER *Des justifications à fournir aux clients par les intermédiaires de Bourse, Paris, 1914.*
- SERGENT *Etude sur les actions directes, Paris, 1903.*
- STOICESCO *Théorie de l'enrichissement sans cause en Droit français, Paris, 1904*

Articles de Revues :

- BALLEYDIER *Des Privilèges sur les créances et de leurs effets, Rev. critiq., 1886.*
- DRUJON *De l'action directe du mandant contre le mandataire substitué, Rev. critiq., 1877.*
- LABBÉ *Exercice des droits du débiteur par son créancier, Rev. critiq., 1856.*
- *Privilèges spéciaux sur les créances, Rev. critiq., 1876.*

- LOUBERS *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile, Rev. critiq., 1912.*
- RIPERT et TEISSIÈRE *Enrichissement sans cause, Rev. trim., Droit civ., 1904.*
- SERRIGNY *De la législation concernant les travaux communaux et de l'urgence d'y apporter des améliorations par voie législative, Rev. critiq., 1876.*
- TRENGART *De l'action directe accordée aux ouvriers par l'article 1798 du Code Civil, Rev. critiq., 1872-1873.*

Recueils de Jurisprudence :

Dalloz.
Duvilleneuve et Carrelle.
Gazette des Tribunaux.
Gazette du Palais.
Journal des Assurances.
Journal des Tribunaux de Commerce.
Journal du Palais.
La Loi.
Le Droit.
Pandectes Françaises.
Recueil des Assurances.
Recueil des arrêts de Douai.
Recueil des Sommaires.
Répertoires de Dalloz, Fuzier-Hermann, Labori.
Sirey.

PRÉFACE

Quand, sur l'indication de notre professeur de Droit Civil, M. Wahl, nous avons entrepris cette étude de l'action directe, nous ne nous doutions point de la témérité et de la difficulté de la tâche que nous avons assumée.

Témérité, puisque l'action directe étant universellement admise par la jurisprudence et trouvant en doctrine d'éminents défenseurs, nous allions, avec le secours de nos faibles armes, attaquer une forteresse si redoutable.

Difficulté, puisque d'une part, la diffusion dans des cas innombrables de l'expression « action directe », provoquait une confusion décevante, et que d'autre part, ce sujet encore inexploré dans son ensemble n'avait reçu que de rares et fragmentaires développements.

De sorte qu'il nous a fallu rien moins que les conseils et les encouragements de celui qui avait été l'ins-

ligateur de ce travail et que nous nous plaisons à remercier ici.

Sans espérer que de cet essai l'on dira : « Audaces fortuna juvat », nous souhaitons seulement l'indulgence de ceux que nous avons hardiment mais loyalement combattus !



L'ACTION DIRECTE

ET L'INTERPRÉTATION

DES ARTICLES 1753, 1798, 1994 DU CODE CIVIL

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LES ACTIONS DIRECTES

1. — S'il est vrai que l'obscurité de certains mots croît avec les multiples usages qui en sont faits, il n'y a point à s'étonner de l'imprécision actuelle de l'expression « action directe ».

Donnée tantôt par la doctrine, tantôt par la jurisprudence, tantôt par les deux à la fois à des créanciers dont les droits présentaient pourtant une grande diversité d'objet et de nature, l'action directe n'apparaît pas comme une institution une et bien définie, supposant la présence et le concours d'éléments théoriques toujours les mêmes, aboutissant à des

résultats identiques. Nous allons voir au contraire, qu'elle a été un moyen commode de solutionner des conflits d'ordre très différent et qu'il y a non pas *une* action directe, mais *des* actions directes.

Nous voudrions, dans ce chapitre préliminaire, esquisser une classification importante des principaux cas d'action directe : il est nécessaire, en effet, de mettre de l'ordre dans une matière aussi touffue, de distinguer soigneusement les différents sens que lui ont donnés les interprètes. Ce sera par surcroît fixer les limites précises de notre sujet qui ne porte — le titre l'indique — que sur un point spécial.

2. — Déjà, à Rome, le terme « direct » joint au mot action avait plusieurs significations ; il ne devenait précis que par antithèse avec un autre qualificatif. Ainsi :

1^o Dans les contrats synallagmatiques imparfaits, on oppose « l'actio directa » issue naturellement, nécessairement du contrat et sanctionnant l'obligation du débiteur, à « l'actio contraria » née à l'occasion du contrat et permettant au débiteur de se faire indemniser du préjudice qu'a pu lui causer l'exécution.

2^o Quant à leur source, d'autre part, on distingue les actions directes et utiles. L'action directe, civile ou honoraire, a un but, une sphère d'application qui lui est propre. S'agit-il de l'étendre à des cas nou-

veaux pour lesquels elle n'avait pas été primitivement faite, le prêteur créa par imitation de l'ancienne action dite directe, une nouvelle action dite utile parce qu'elle était donnée « utilitatis causa » Dig. L. 19, Tit. V, fr. 11.

3^o Enfin, relativement à la nature du droit sanctionné, l'action directe s'oppose à l'action noxale. Le coupable est-il *sui juris*, l'action pénale est donnée contre lui, à titre d'action directe. Est-il *alieni juris*, elle est donnée contre son chef, paterfamilias ou maître, à titre d'action noxale. Gaius IV, 77.

3. — Cette imprécision que les mots « action directe » considérés en eux-mêmes avaient à Rome, se rencontre encore de nos jours.

En effet, toute action quelle qu'elle soit, figurant dans un patrimoine, par le fait naturel et essentiel qu'elle permet à une personne d'en atteindre une autre, mérite d'être appelée directe.

N'est-ce pas en ce sens qu'on a pu reconnaître une action directe :

— au créancier qui forme opposition à un partage en vertu de l'article 882.

— au créancier qui, s'appuyant sur l'article 2205, provoque un partage de succession comme préliminaire obligé des poursuites qu'il se propose de faire sur les biens dont son débiteur aura été alloti par le résultat de cette première opération.

— au créancier personnel d'un associé qui, invoquant l'article 56 de la loi du 24 juillet 1867 fait annuler la société pour inobservation des formalités légales, et ceci, même à l'encontre des créanciers sociaux (1).

— au créancier qui, usant de l'article 1167, demande la nullité de l'acte frauduleux de son débiteur.

— au créancier qui, faisant appel à l'article 1166, poursuit en exécution de ses engagements le débiteur de son débiteur. C'est dans ce dernier cas que l'on s'attendait peut-être le moins à voir apparaître l'action directe puisque, traditionnellement, l'action de l'article 1166 est appelée indirecte ou oblique. Cependant, M. Cézar-Bru, a soutenu qu'il y avait, pour le créancier, droit personnel et direct d'user de l'article 1166, comme il y a droit personnel et direct de saisir ou de faire des actes conservatoires. « Si, dit-il, le créancier avait un droit de gage spécial sur un objet déterminé du patrimoine de son débiteur, il aurait un droit personnel pour faire produire à ce gage tout son effet : droit personnel de rétention; de conservation, d'exécution. Y-a-t-il une différence

(1) La jurisprudence n'a pas, à notre connaissance, prononcé le mot d'action directe. Cass. req. 14 novembre 1887, S. 90.1.153. — Cass. req. 25 mars 1890, S. 92.1.126. — Cass. req. 14 avril 1893, S. 97.1.487. Toutefois, le conseiller Cotelle, dans son rapport sous Cass. 25 mars 1890, invoquant l'autorité de M. Lyon-Caen. Droit Com., t. 1, n° 311, conclut qu'il y a action directe et personnelle au profit du créancier, qui ici ne pouvait avoir l'action oblique, son débiteur ne pouvant intenter cette action en nullité à l'égard des tiers.

entre le droit de gage général et le droit de gage spécial? Non; c'est toujours un droit de gage. Et pourquoi alors le droit de gage général ne donnerait-il pas, comme le droit de gage spécial, un droit direct?» (1) Et M. César Bru arrive à un système que nous croyons résumer exactement en disant que le créancier a une action directe à l'effet de représenter le patrimoine de son débiteur.

Nous laisserons de côté tous ces cas où la doctrine a vu des actions directes. Il s'agit seulement de la sanction pure et simple du droit du créancier, d'une action ordinaire donnée contre le débiteur. Qu'on dise qu'il y a droit propre et personnel du créancier, soit ! Mais pourquoi y adjoindre le mot « direct ? » Il n'en résulte aucune clarté particulière, car tous les droits accordés par la loi et tendant à un but donné, pourraient être qualifiés ainsi. Par contre, ce serait augmenter encore l'amphibologie et les incertitudes qui règnent sur l'expression « action directe » qu'on retrouve dans des hypothèses bien différentes.

4. — Ces hypothèses d'ailleurs sont très nombreuses et l'embarras est grand quand il faut décou-

(1) CÉZAR BRU, *Cours de Droit civil*, professé à Toulouse, t. II, pp. 102 et suiv. — Or, n'y aurait-il pas dans cette théorie une confusion entre les deux stades de la poursuite : 1^o exercice des droits du débiteur; 2^o poursuite et exécution sur les biens ainsi recouvrés ? De sorte qu'au lieu d'admettre la tournure employée par M. César Bru, p. 107 : « Le créancier agit en son nom direct et personnel et il représente le débiteur », nous préférierions dire : il représente le débiteur (1^{re} phase) après quoi il agit en son nom, il saisit (2^e phase).

vrir le trait caractéristique qui justifie l'appellation commune « action directe » répandue à profusion dans les arrêts.

Nous devons nous en tenir pour le moment à la définition suivante intentionnellement vague et imprécise : l'action directe est l'action qu'une personne possède contre une autre en raison de l'intervention d'une troisième, et qu'elle exerce sans avoir recours à cette dernière. — Ainsi, le tiers avec qui le mandataire a contracté a une action directe contre le mandant ; le bailleur a une action directe contre le sous-locataire.

Ces deux exemples, choisis à dessein, méritent une observation attentive. A l'analyse, en effet, on voit que le rôle de l'intermédiaire, que nous évitions plus haut de préciser en parlant d'intervention, diffère profondément dans les deux cas et donne par suite naissance à des actions directes de nature et d'objet tout à fait dissemblables.

Il est actif dans la première hypothèse et passif dans la seconde.

Actions directes du premier groupe

5. — Dans la première hypothèse, disons-nous, le rôle de l'intermédiaire est éminemment actif : c'est lui qui a fait naître par sa volonté combinée avec celle du débiteur le droit du créancier sanctionné par l'action directe. Mais lui-même ne s'est point engagé

vis-à-vis du créancier direct à exécuter la prestation promise au cas où le débiteur y manquerait. Il n'est point davantage, devenu créancier de celui-ci dont il a obtenu l'engagement au profit d'un autre : il n'a donc aucune qualité, aucun titre dont il puisse se servir lui-même, ou dont un ayant cause pourrait user en vertu de l'article 1166. Il n'existe qu'un seul créancier — le créancier direct —, envers qui est tenu un seul débiteur : celui qui a été sollicité par l'intermédiaire. Ce dernier au contraire n'a acquis aucun droit dans l'opération où il jouait cependant un rôle important puisque, par son fait, il a créé un rapport juridique entre deux personnes.

C'est sans doute pour caractériser cet effacement ultérieur de l'intermédiaire que l'action qui, au dessus et en dehors de lui, atteint le vrai débiteur, a été nommée par les tribunaux « action directe ».

Quoiqu'il en soit, entendue en ce sens, l'action directe se rencontre dans trois séries d'hypothèses : au cas de mandat, de gestion d'affaires, de stipulation pour autrui.

§ 1. — *Mandat*

6. — Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour affirmer que, par l'exécution du mandat, le mandant est directement obligé envers les tiers avec

qui le mandataire a traité ou vice-versa (1). Il y a là en effet, une conséquence de la représentation; c'est comme si le tiers avait contracté avec le mandant lui-même. La personnalité du mandataire s'efface quand il a accompli sa mission, et il n'est point tenu (2).

Cette solution se conçoit aisément quand il s'agit de l'exécution de l'acte même qui avait fait l'objet du mandat. Mais on pourrait croire qu'elle est écartée lorsqu'il s'agit d'actes accomplis à l'occasion seulement de l'affaire à traiter. Cependant la jurisprudence a décidé que, dans cette hypothèse, une action directe serait également donnée au mandant. C'est ainsi que le commerçant peut agir directement contre la Compagnie de chemins de fer qui a mis du retard à transporter les colis de son commis-voyageur, ou les a égarés (3).

(1) Caen, 29 décembre 1855, D. 56.2.291. — Cass. req., 20 janvier 1880, D. 80. 1.252 — Cass. req., 22 février 1886, S. 87.1.59. Nancy, 25 février 1890, D. 90.2.347. — Pau, 28 décembre 1891, D. 92.2.97. — Cass. req., 28 novembre 1892, S. 94.1.505. — Rennes, 27 juillet 1892 et Cass. req., 23 octobre 1894, D. 95.1.226. — Cass. civ., 15 juin 1898, S. 99.1.209. — Paris, 26 juin 1908, *Gaz. Trib.*, 19 août 1908.

(2) Il n'en serait autrement que si le mandataire avait agi en son propre nom : il devient alors le débiteur direct et personnel de ce tiers, sauf son recours contre le mandant au regard duquel il conserve la qualité de mandataire, Cass. req., 3 mai 1893, S. 97.1.487.

(3) Trib. com. Valenciennes, 17 décembre 1895, S. 97.2.147. — Bordeaux, 9 mars 1896, D. 98.2.468. — Seine, 9 octobre 1896, S. 97.2.147. — Cass. req., 26 octobre 1896, *Le Droit*, 8 novembre 1896. — Rennes, 1^{er} mars 1898, S. 98.2.197. — En sens contraire : Trib. com. Seine, 21 juillet 1897, *La Loi*, 25-26 août 1897 — et 5 février 1898. *Le Droit* 15 avril 1898. — Ces deux jugements s'appuient sur l'absence de lien de droit entre la Compagnie de Transport et le patron qui

7. — De ce droit direct enchaînant le mandant et le tiers par l'intermédiaire du mandataire résultent des conséquences variées : c'est ainsi que la Cour de Caen a décidé que les actes sous seing privé n'ont pas besoin, pour pouvoir être opposés à celui au nom duquel ils ont été faits, d'avoir obtenu date certaine par l'un des moyens indiqués par l'article 1328 : le mandant n'est pas tiers au sens de cet article (1) — De même si l'indû a été payé au mandataire, l'action en répétition ne saurait être accordée que contre le mandant; car celui-ci est seul obligé (2) — Enfin, les créanciers du mandant (ou du tiers) pourront intenter l'action directe en vertu de l'article 1166 (3), tandis qu'on discute sur la possibilité de l'exercice des droits d'un débiteur contre le débiteur de son débiteur.

8. — Quant à son étendue, le droit direct du mandant est ce que l'a fait le mandataire. En général, le mandant fixe les limites dans lesquelles celui qu'il a choisi devra se mouvoir; et on admet que si ce dernier a outrepassé ses pouvoirs, ou agi frauduleusement, le mandant n'est point obligé, sauf ratification de sa part. Mais, à supposer même que le manda-

n'a pas été partie au contrat. En outre, dans les cas où l'action directe est reconnue au patron commerçant, on admet que le commis-voyageur peut aussi agir contre la Compagnie. Ceci tient sans doute à ce que le transport n'était que l'accessoire du mandat.

(1) Caen, 29 décembre 1855, D. 56.2.291.

(2) Cass. req., 22 février 1886, S. 87.1.59.

(3) Cass. req., 28 novembre 1892, S. 94.1.505.

taire n'ait pas fait plus que ce dont on l'avait chargé, le mandant qui réclamera directement les profits réalisés, sera par contre tenu vis à vis des tiers des fautes de gestion commises (1), et il se verra opposer les fins de nonrecevoir nées en la personne de son mandataire. Ainsi la connaissance de la cessation des paiements étant acquise par le mandataire, le mandant ne pourra échapper à l'application de l'article 447 Cod. Com. (2).

§ 2. — *Gestion d'affaires*

9. — La ratification de la gestion d'affaires équivalant au mandat, comme le disait un ancien adage, il n'y a point à s'étonner que la jurisprudence ait reconnu au tiers ou au maître, suivant les cas, le droit de poursuivre directement l'exécution de ce qu'a fait le gérant. La gestion d'affaires est en effet, elle aussi, un cas de représentation; en conséquence, le gérant ne saurait être tenu; sa personnalité s'efface devant celle du maître.

10. — Des arrêts ont constaté expressément ce résultat dans des cas où il s'agissait au principal d'une gestion d'affaires (3).

Mais, le plus souvent, c'est en analysant une opé-

(1) Cass. req., 20 janvier 1880, D. 80.1.252.

(2) Cass. civ., 15 juin 1898. S. qq. 1. 289.

(3) Grenoble, 8 mars 1850, D. 52.2.85. — Paris, 17 décembre 1885 P. 87.2.43.

ration juridique donnée que la jurisprudence a trouvée l'existence d'une gestion d'affaires et appliqué les principes qui en résultent. Il a été jugé, par exemple, que lorsqu'un commissionnaire révèle le nom de son commettant, il est réputé agir comme gérant d'affaires de ce dernier qui, dès lors, est fondé à demander directement compte à celui avec qui a traité le commissionnaire (1) — On sait aussi que la gestion d'affaires a été proposée pour expliquer le mécanisme de l'assurance sur la vie : l'action directe en résultant permettait d'éviter la faillite de l'assuré considéré alors comme gérant (2) — De même le patron assurant collectivement ses ouvriers a été regardé comme le gérant d'affaires de ces derniers (3). « Considérant, dit la Cour de Paris, 22 juillet 1897, qu'en assurant ses ouvriers, le patron a agi dans leur intérêt; que le contrat passé entre lui et la Compagnie constitue au regard de ses ouvriers une gestion de l'affaire d'autrui dans le sens de l'article 1372, gestion qui a été ratifiée par l'ouvrier blessé par le paiement des primes effectué au moyen de retenues sur son salaire; que dans ces conditions, il s'est formé entre la Compagnie et l'ouvrier un lien de droit qui, en cas d'accident, obligerait ladite Compagnie envers l'ouvrier; que

(1) Trib. com. Bordeaux, 13 avril 1905, *Rec. som.* 1906, n° 6054.

(2) Aix, 24 mars 1886, S. 87.2.214.

(3) Cass. civ., 1^{er} juillet 1885, D. 86.1.201. — Toulouse, 16 avril 1886, S. 87.2.89. — Paris, 22 juillet 1897, S. 98.2.257.

celui-ci avait donc une action directe contre la Compagnie.» — Enfin, on a considéré comme un gérant d'affaires, le dépositaire qui assure la chose déposée; et on a donné en conséquence une action directe au déposant contre la Compagnie d'Assurances (1).

Donc, l'action directe donnée au maître qui a ratifié ne présente aucun caractère exceptionnel, les volontés ayant, par l'intermédiaire de la représentation, concouru à sa création. Néanmoins, il faut mettre à part le cas où la gestion ayant été utile, la ratification est obligatoire : Le maître se trouvera alors, malgré lui, tenu de respecter les actes du gérant et d'exécuter les promesses faites (article 1375).

§ 3. — *Stipulation pour autrui*

11. — Enfin, nous arrivons à la troisième source d'actions directes résultant de la volonté d'un tiers orientée dans ce but : la stipulation pour autrui.

Valable si le stipulant y trouve la satisfaction d'un intérêt pécuniaire ou même seulement moral, la stipulation pour autrui a pour résultat, dit la jurisprudence, d'obliger le promettant vis-à-vis du bénéficiaire et de donner à celui-ci une action directe en exécution de ce que lui a promis celui-là. En effet,

(1) Cass. req., 18 mars 1890, S. 93.1.139. Mais des arrêts ont vu dans cette assurance de responsabilité, un acte personnel au dépositaire qui veut se protéger et n'entend pas agir pour le compte du déposant. Ce dernier alors n'a pas d'action directe. Cass. civ., 2 juin 1886, S. 86.1.449. — Cass. req., 16 mars 1897, S. 97.1.282.

disent les arrêts, la stipulation n'ayant pas été révoquée, un lien de droit s'est formé entre le promettant et le bénéficiaire qui en accepte le profit : rien n'est donc plus naturel. A tel point que, en face de cette explication, il est permis de se demander si l'article 1121 est bien, comme le suppose le Code une exception à la relativité des conventions proclamée par l'article 1165.

12. — La jurisprudence a eu occasion d'affirmer l'existence de l'action directe tout d'abord dans des hypothèses où il y avait eu stipulation pour autrui pure et simple, sans combinaison avec des éléments étrangers rendant la stipulation moins apparente. C'est un débiteur qui, en abandonnant ses biens à un créancier, stipule que celui-ci payera les créances antérieures à la sienne (1); — ou un vendeur qui stipule que le prix sera versé au vendeur primitif (2); — ou un maître qui, dans le cahier des charges, insère une clause aux termes de laquelle l'entrepreneur ne recevra le solde de son entreprise qu'en justifiant du paiement des ouvriers et fournisseurs (3). Dans tous ces cas, le tiers invoquant l'article 1121, « peut, disent les arrêts, agir directement et personnellement contre le promettant » (4).

(1) Cass. civ., 4 juin 1833, S. 33.1.686.

(2) Cass. req., 6 février 1878, D. 78.1.275.

(3) Cass. req., 11 août 1879, D. 80.1.180.

(4) Voyez pour des hypothèses du même genre : Cass. req., 13 juin 1877, S. 77.1.307. — Cass. req., 17 février 1879, S. 80.1.449. —

Naturellement, la stipulation au profit d'un tiers ne devra pas être équivoque; et il ne faudrait pas voir dans toute clause d'un contrat susceptible de procurer des avantages à un tiers, la source d'un droit d'action directe contre le promettant, s'il n'a pas été dans l'intention des parties de le lui conférer (1).

13. — Parfois, en effet, souvent même, ce n'est qu'en analysant l'opération juridique dont elle est saisie, que la jurisprudence y découvre l'existence d'une stipulation pour autrui. De telle sorte que l'article 1121 a été étendu à toutes sortes d'hypothèses auxquelles les rédacteurs du Code n'avaient pas pensé ou dont ils s'étaient, tout au moins, complètement désintéressés.

C'est ainsi que la stipulation pour autrui est devenue la justification féconde de toute une partie de l'importante matière des Assurances : le domaine de l'action directe, s'est vu, par suite, fortement agrandi.

A. — ASSURANCES DE RÉPARATION

14. — I. On peut constater ce résultat en premier

Douai, 26 août 1882, D. 85.1.241. — Cass. civ., 2 décembre 1891, D. 92.1.161. — Alger, 29 juin 1896, S. 97.2.64. — Cass. civ., 24 mai 1897, D. 98.1.23. — Cass. req., 18 avril 1899, S. 01.1.459. — Seine, 8 décembre 1899 et 28 décembre 1899, *Gaz. Pal.* 1900.1.290. — Paris, 9 février 1900, D. 03.2.140. — Angers, 5 mai 1909, S. 09.2.198

(1) Cass. req., 20 décembre 1898, P. 99.1.253.

lieu dans l'*assurance collective* contractée par le patron au profit de ses ouvriers.

Il convient de ne point confondre cette assurance dite « de réparation », avec l'assurance de responsabilité du patron que nous rencontrerons plus loin. Par l'assurance collective, le patron entend simplement procurer une indemnité à ses ouvriers victimes d'un accident dont il n'est pas responsable, soit parce que la loi du 9 avril 1898 n'a pas visé l'industrie qu'il exploite, soit parce que les conditions de la responsabilité de droit commun ne sont pas réunies. Le patron traite donc seul avec la Compagnie d'Assurances qui ne ferait pas aisément confiance à la masse changeante et quelquefois misérable des ouvriers. Est-ce à dire alors qu'au cas d'accident, l'indemnité va être versée au patron et que l'ouvrier accidenté devra concourir avec les autres créanciers heureux ceux-là de trouver cet accroissement inespéré du patrimoine de leur débiteur?

15. — La jurisprudence, après quelques hésitations résolut le problème équitablement en faisant appel à la théorie de la stipulation pour autrui. Le patron, dit-elle, stipule pour l'ouvrier; en conséquence celui-ci a une action directe contre la Compagnie d'Assurances, et lui seul a droit au bénéfice qui n'a jamais appartenu au patron (1).

(1) Paris, 30 octobre 1885, S. 86.2.49. — Caen, 30 juillet 1886, S. 88.2.121. — Douai, 11 juillet 1895, S. 98.2.257. — Seine, 30 juil-

Les arrêts d'ailleurs, prennent soin de constater que toutes les conditions requises pour la validité de la stipulation se trouvent réunies. Si la conclusion de l'assurance n'a pas été portée à la connaissance des ouvriers par l'intermédiaire du règlement d'atelier; si aucune retenue n'a été faite pour le paiement des primes sur le salaire des ouvriers et que ceux-ci ne sont pas dès lors réputés avoir accepté le bénéfice de l'assurance, aucune action directe ne saurait leur appartenir contre la Compagnie, car il n'y a pas de lien de droit entre elle et eux, le contrat d'assurance leur étant absolument étranger. Ils n'auront en cette circonstance que le secours imparfait de l'article 1166 pour atteindre l'assureur (1).

De sorte que, dans les cas où l'analyse psychologique des intentions du patron, facilitée par les éléments de fait, permet de voir une stipulation, l'action directe s'explique comme celle qui dérive du mandat ou de la gestion d'affaires : le patron a représenté l'ouvrier en contractant. En conséquence, l'assureur

let 1896, S. 98.2.257.— Caen, 20 octobre 1908, S. 1911.1.253.— Nîmes, 3 août 1909, S. 1910.2.306.— Amiens, 30 avril 1912, *Journal, Ass.* 1912, p. 602. Les arrêts postérieurs à la loi de 1898 sont relatifs à des hypothèses où cette loi ne s'appliquant pas, l'assurance collective a survécu.

(1) Nîmes, 13 mai 1884, S. 85.2.201. — Cass. civ., 23 juillet 1884, S. 85.1.128. — Douai, 24 décembre 1889, S. 91.2.113. — Limoges, 4 février 1895, S. 97.2.153. — Nîmes, 2 juillet 1895, S. 97.2.153. — Cass. req., 9 janvier 1899, S. 99.1.344. — Cass. civ., 5 août 1902, S. 03.1.166.

est seul obligé envers l'ouvrier et le patron ne peut être poursuivi (1).

Il faut observer toutefois que le risque professionnel gagnant toujours du terrain par suite des lois étendant le champ d'application de celle du 9 avril 1898, et en vertu du droit d'option reconnu aux patrons, le domaine de l'assurance collective se restreint sans cesse.

16. — II. Mais si l'article 1121 voit réduire de ce chef une partie de ses applications, il retrouve une vitalité plus grande dans une matière voisine, celle-là en pleine prospérité : *l'assurance sur la vie* au profit d'un tiers (2).

17. — Par l'assurance sur la vie, une personne s'engage à verser périodiquement certaines sommes, les primes, à une autre qui promet à son tour de payer une indemnité déterminée au cas de mort ou de survie de l'assuré ou d'un tiers. Cette opération complexe, qui fut, on le sait, analysée tout d'abord en une gestion d'affaires, fut bientôt considérée unanimement en jurisprudence, comme une stipulation pour autrui. L'intérêt requis par l'article 1121 de la part du stipulant est double ici, dit la Cour de Cassation (3) : moral

(1) Cass. civ., 15 mai 1899, S. 03.1.475.

(2) Si elle était faite au profit des héritiers, ce serait l'art. 1122, qui s'appliquerait; il n'y aurait pas à faire appel aux principes de la stipulation pour autrui. Voy. note M. LYON-CAEN, S. 1904.1.385.

(3) Cass. civ., 16 janvier 1888, S. 88.1.121.

puisque'il conclut l'assurance; — pécuniaire puisque'il paye les primes et que le bénéfice peut éventuellement lui revenir. La conclusion de cette explication de l'opération d'assurance est que le bénéficiaire a un droit direct et personnel pour obtenir l'indemnité promise par l'assureur (1).

18. — En bonne logique, — et c'est ce qu'avaient décidé les premiers arrêts, — ce droit direct résulte de l'acceptation faite par le bénéficiaire du profit de l'assurance. Mais une conséquence fâcheuse s'ensuivait : comme l'acceptation ne peut intervenir qu'entre personnes capables, il faudra décider qu'elle ne sera plus possible si le stipulant perd, par la faillite, la capacité de consentir la libéralité, ou si, décédé, il ne peut plus fournir aucun consentement.

Ceci fit sombrer la théorie de l'offre. Il est rare, en effet, que le bénéficiaire ait connu l'assurance signée à son profit, avant le décès du stipulant : ce dernier ne voulait peut être pas faire connaître de son vivant ses sentiments de bienveillance vis à vis du bénéficiaire, par crainte de susciter des jalousies ou des scandales; il pouvait en outre désirer conserver intact son droit de révocation pour le cas où le bénéficiaire lui ferait, par sa conduite, regretter l'assurance stipulée à son profit, etc... Pour ces raisons, l'assurance n'étant pas, avant le décès du stipulant, connue du bénéfi-

(1) Voyez tous les arrêts cités plus loin.

ciaire, celui-ci en serait presque toujours privé, s'il devait nécessairement l'accepter. D'autre part, le bénéfice de l'assurance se trouvant au moment de l'acceptation dans le patrimoine du stipulant, les créanciers s'en empareraient comme de leur gage; les cohéritiers le prétendraient rapportable et réductible.

C'est pour remédier à ces inconvénients détruisant l'économie du système et tout à fait contraires à la volonté du stipulant qui avait entendu faire profiter de l'assurance le seul bénéficiaire, que les arrêts reconurent à l'acceptation un effet rétroactif au jour du contrat (1). Ils considèrent l'acceptation du bénéficiaire comme une condition suspensive de l'effet de la stipulation à son profit. Vient-elle à se produire, le droit direct et personnel qui en dérive remonte au jour même où l'assurance a été conclue. Par suite, l'indemnité est censée n'avoir jamais existé dans le patrimoine de l'assuré : les héritiers et les créanciers de celui-ci n'auront donc aucun droit à exercer sur elle.

Cette solution déjà en progrès marqué sur celle que

(1) Bordeaux, 21 mai 1885, S. 86.2.38. — Limoges, 22 mai 1886, S. 87.2.89. — Douai, 14 février 1887, S. 88.2.49. — Cass. civ., 16 janvier 1888, S. 88.1.121. — Nancy, 17 janvier 1888, D. 88.2.153. — Cass. civ., 6 février 1888, S. 88.1.121. — Cass. req., 30 avril 1888, S. 90.1.407. — Amiens, 31 janvier 1889, S. 90.2.5. — Cass. req., 22 juin 1891, D. 92.1.205. — Agen, 25 mai 1894, S. 95.2.110. — Rouen, 6 avril 1895, D. 95.2.545. — Paris, 10 mars 1896, S. 98.2.245. — Besançon, 11 novembre 1898, S. 02.2.41. — Paris, 10 janvier 1900, D. 00.2.489. — Grenoble, 22 janvier 1901, D. 01.2.337. — Cass. civ., 24 février 1902, D. 03.1.433. — Bordeaux, 27 octobre 1908, D. 10.2.56.

présentaient les partisans de la théorie de l'offre, n'était pas cependant à l'abri de toute critique : — d'un point de vue doctrinal on a dit avec beaucoup de raison; le droit du bénéficiaire, avant toute acceptation, ne saurait être considéré comme conditionnel; il n'existe pas; il ne date en effet que du jour de l'accord des volontés, constitué précisément par l'acceptation — d'un point de vue pratique on a fait observer en outre que, pour apprécier la validité d'une acceptation, — eût-elle des effets rétroactifs —, il faut se placer au jour où se sont produits les consentements : ce serait donc repousser la validité de l'acceptation intervenue après faillite ou après décès.

Si bien qu'un troisième système est affirmé maintenant par la jurisprudence : le bénéficiaire a un droit direct et personnel né immédiatement, au jour même du contrat et en vertu duquel l'indemnité lui appartient en propre, *ab initio*, sans être jamais passée par le patrimoine du stipulant (1).

(1) Cass. civ., 2 juillet 1884, S. 85.1.5. — Cass. civ., 8 février 1888 S. 88.1.121. — Aix, 20 mars 1888, S. 88.2.17. — Cass. civ., 27 mars 1888, S. 88.1.121. — Bourges, 7 mai 1888, S. 88.2.16. — Cass. req., 22 octobre 1888, S. 89.1.289. — Cass. req., 23 janvier 1889, S. 89.1.353. — Paris, 30 avril 1891, D. 92.2.153. — Cass. civ., 8 avril 1895, S. 95.1.265. — Cass. civ., 29 juin 1896, D. 97.1.73. — Seine, 3 avril 1897, S. 98.2.371. — Amiens, 18 mai 1897, S. 01.2.12. — Paris, 23 juin 1898, S. 98.2.371. — Paris, 5 mai 1899, D. 01.2.240. — Seine, 14 décembre 1899, D. 00.2.198. — Dijon, 11 avril 1900, D. 01.2.309. — Sol. Régie, 11 octobre, 1900 S. 01.2.288. — Cass. req., 25 avril 1903, D. 04.1.150. — Cass. civ. 19 novembre 1907, S. 07.1.481. — Cass. civ., 4 août 1908, S. 09.1.5. — Cass. civ., 2 août 1909, S. 10.1.540.

Mais les arrêts qui affirment l'existence du droit direct au jour du contrat, sans faire allusion à l'acceptation, reconnaissent toujours au stipulant le droit de révoquer le bénéfice tant que cette acceptation n'est pas intervenue. Et alors, le droit direct et personnel appartiendra au tiers nouvellement nommé dans la police par suite de l'avenant ou de l'endossement; et il remontera au jour de la conclusion du contrat, produisant d'ailleurs les mêmes effets (1).

L'acceptation a donc pour effet d'empêcher la révocation. C'est ce que M. Dupuich traduit en disant : « L'article 1121... implique l'idée d'un droit qu'on n'a pas besoin d'acquérir, mais qu'il s'agit de ne pas laisser tomber » (2).

19. — Que cette analyse juridique soit exacte ou non, les effets du droit direct ainsi entendu n'en sont pas moins bienfaisants et conformes au but poursuivi en pratique. L'indemnité n'ayant jamais existé dans le patrimoine du stipulant, ses héritiers n'auront aucune prérogative à exercer sur elle : ce n'est pas une valeur successorale (3). En conséquence, elle ne fera l'objet d'aucun rapport et ne sera point

(1) Cass. civ., 16 janvier 1888, S. 88.1.121. — Nancy, 18 février 1888, S. 90.2.27. — Amiens, 31 janvier 1889, S. 90.2.5. — Grenoble, 22 janvier 1901, D. 01.2.337. — Cass. civ., 4 mai 1904, S. 04.1.385. — Cass. civ., 19 novembre 1907, S. 07.1.481. — Dijon, 13 janvier 1910, S. 13.2.198.

(2) DUPUICH, note sous Cass. civ., 24 février 1902, D. 03.1.433.

(3) Cass. civ., 2 juillet 1884, S. 85.1.5. — Bourges, 7 mai 1888, S. 89.2.16.

comprise dans le calcul de la quotité disponible (1).

Les créanciers de l'assuré n'auront pas plus de droits que ses héritiers eux-mêmes. En effet, le syndic de la faillite ne peut s'emparer, aux termes des articles 446 et 447, Code de Commerce, que des biens qui sont dans le patrimoine du failli. Or, l'assurance a pour résultat de saisir directement et immédiatement le bénéficiaire; et la créance n'ayant jamais été dans le patrimoine du failli, le syndic n'aura sur elle aucun droit (2).

Enfin, le droit direct étant acquis au jour du contrat, l'acceptation pourra valablement intervenir après le décès ou la faillite du stipulant (3), ou même après le décès du bénéficiaire (et elle sera faite alors par ses héritiers) (4).

L'action directe en matière d'assurance sur la

(1) Paris, 30 avril 1891, D. 92.2.153. — Cass. civ., 29 juin 1896, D. 97.1.73. — Amiens, 18 mai 1897, S. 01.2.12. — Paris, 23 juin 1898, D. 98.2.371. — Paris, 5 mai 1899, D. 01.2.240. — Paris, 10 janvier 1900, D. 00.2.489. — Cass. civ., 4 août 1908, S. 09.1.5. — Cass. civ., 2 août 1909, S. 10.1.540. Il ne pourra être question que d'un rapport de primes.

(2) Bordeaux, 21 mai 1885, S. 86.2.38. — Cass. civ., 16 janvier 1888, S. 88.1.121. — Nancy, 17 janvier 1888, D. 88.2.153. — Cass. civ., 22 février 1888, S. 88.1.121. — Cass. civ., 27 mars 1888, S. 88.1.121. — Cass. civ., 7 août 1888, S. 89.1.97. — Cass. req., 23 janvier 1889, S. 89.1.353. — Cass. req., 22 juin 1891, D. 92.1.205. — Rouen, 6 avril 1895, D. 95.2.545. — Cass. civ., 4 mai 1904, S. 04.1.385.

(3) Cass. civ., 8 février 1888, S. 88.1.121. — Cass. civ., 16 janvier 1888, S. 88.1.121. — Amiens, 31 janvier 1889, S. 90.2.5. — Dijon, 11 avril 1900, D. 01.2.309.

(4) Cass. civ., 8 février 1888, S. 88.1.121. — Seine, 14 décembre 1899, D. 00.2.198.

vie (1) présente donc bien le même caractère que l'action directe dans les autres cas de stipulation (et de représentation); elle appartient au seul bénéficiaire contre le seul promettant, et non au stipulant ou contre lui. La particularité relative au jour où elle prend naissance et à la non nécessité de l'acceptation du bénéficiaire tient à la nature même de l'opération qu'elle sanctionne : d'un côté on veut un droit ferme au profit d'un tiers désigné, un droit opposable aux héritiers et aux créanciers de l'assuré; de l'autre, on tâche de réserver à ce dernier le plus longtemps possible le moyen de varier dans la désignation du bénéficiaire et d'agir à son insu. Et voilà pourquoi on est arrivé à un résultat que Labbé a pu ainsi caractériser : « droit acquis résoluble ad nutum » (2).

B. — ASSURANCES DE RESPONSABILITÉ

20. — Dans l'assurance sur la vie comme dans l'assurance collective, nous avons reconnu deux actions directes dérivant de la stipulation pour autrui. La question a été discutée en jurisprudence de savoir si, dans les assurances de responsabilité semblable action était donnée à la personne lésée contre l'assureur de celui qui doit supporter les risques.

(1) Nous n'avons pas parlé de l'assurance mixte qui, dans la mesure où elle profite au tiers est soumise aux règles que nous venons d'exposer.

(2) LABBÉ note sous Cass., 7 août 1888, S. 89.1.97.

Voici comment se pose le problème : quand une personne crée ou accepte certains risques dont les conséquences lui seront imputables, il arrive souvent qu'elle passe avec un tiers un contrat dit d'assurance en vertu duquel, moyennant le paiement des primes, celui-ci se chargera de l'indemniser des sommes qu'elle devra verser sur le recours des individus lésés dans leur personne ou dans leurs biens. Il semble donc au premier abord que le contrat d'assurance passé entre l'assureur et le responsable ne concerne que ce dernier et ne puisse avoir d'effet au regard de nul autre. Toutefois à considérer les choses de plus près on s'aperçoit de l'insuffisance de cette analyse : qu'a voulu en effet la personne qui s'assure ? éviter un appauvrissement résultant de l'exercice des actions nées de la réalisation du préjudice dont elle doit répondre ; en un mot, faire en sorte que la Compagnie d'Assurances paye pour elle les dommages et intérêts dûs à la victime.

Les choses étant ainsi, on s'est demandé alors s'il ne serait pas plus simple et plus sûr à la fois que la victime put exercer son recours directement contre la Compagnie ; car en lui donnant une action directe, on lui éviterait le concours à la faillite du responsable et l'échec devant les exceptions opposables à ce dernier.

C'est pour arriver à ce résultat que la jurisprudence recourut, — timidement, il est vrai — à la sti-

pulation pour autrui : le responsable stipule pour la victime, et cette stipulation est valable aux termes de l'article 1121, son intérêt résultant du but même de l'assurance par lui conclue.

Ce raisonnement a été tenu à propos de l'assurance de responsabilité du fait des choses et du fait des personnes.

21. — I. Relativement à l'assurance de responsabilité du fait des choses, tout d'abord :

Un locataire soumis au risque locatif traite avec une Compagnie d'Assurances qui s'engage à le désintéresser en cas de sinistre. La Cour de Paris (1) reconnut au propriétaire une action directe contre l'assureur. La somme n'a jamais fait partie du patrimoine du locataire, dit l'arrêt ; il y a eu entre le locataire et la Compagnie, une stipulation dont le propriétaire était bénéficiaire.

La même solution fut adoptée, *mutatis mutandis*, au cas où le risque pesait sur le voisin qui, par l'incendie de sa propre maison a causé un dommage à l'habitation contiguë. Il a été décidé que le contrat d'assurance contre le recours des voisins contient une stipulation faite dans l'intérêt de l'un des cocontractants au profit de tiers suffisamment désignés par les termes et l'objet du contrat : le voisin lésé aura

(1) Paris, 13 mars 1837, S. 37.2.371.

donc action directe contre la Compagnie d'Assurances (1).

22. — Mais ces solutions très équitables restèrent isolées. Il apparut que le contrat d'assurance passé entre la Compagnie et la personne éventuellement responsable, ne pouvait profiter qu'à cette dernière. La victime n'avait aucun droit direct, l'assuré n'ayant point stipulé pour elle, mais ayant seulement fait sa propre affaire; par suite l'indemnité tombait dans le patrimoine de l'assuré et devenait le gage de tous ses créanciers. La victime, comme tout autre ayant cause, n'avait que le secours de l'article 1166 pour combattre la négligence que pouvait mettre l'assuré à exercer son recours contre l'assureur (2).

Toutefois, cette doctrine fut vivement critiquée : les autres créanciers trouvaient un avantage dans le préjudice qui venait appauvrir l'un d'eux; ils bénéficiaient du profit d'une action née en vertu du recours exercé par un seul, car l'assuré ne peut poursuivre la Compagnie que si l'incendié agit contre lui (puisque'il a seulement voulu dégager sa responsabilité).

23. — La théorie de Labbé (3) prétendant assurer au propriétaire ou au voisin lésés un privilège sur la

(1) Paris, 24 mars 1855, S. 56.2.157.

(2) Cass. req., 20 décembre 1859, S. 60.1.24. — Lyon, 27 décembre 1861, S. 62.2.83. — Cass. req., 31 décembre 1862, S. 63.1.531. — Paris, 21 août 1868, S. 69.2.110. — Paris, 8 décembre 1879, S. 80.2.234.

3) LABBÉ, *Privilèges spéciaux sur les créances*, *Revue Critique*, 1876, pp. 571 et suiv.

créance du locataire ou du voisin contre la Compagnie fut impuissante à remonter ce courant jurisprudentiel. Elle eut du moins le mérite de susciter la loi du 19 février 1889 qui dispose, article 3, alinéa 2 : « En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants-droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre. »

C'était aboutir au résultat équitable obtenu autrefois par la stipulation pour autrui. Mais quelle est maintenant la nature juridique de l'action ainsi accordée? Privilège, droit de rétention, action directe? la question est très discutée. En tous cas, à supposer même qu'il y ait une action directe (1), il ne faudrait point l'assimiler à l'action directe née de la stipulation : on ne trouve plus en effet ce concours de volontés qui donne à l'action une origine contractuelle; l'assuré n'est plus ce tiers, qui, de sa propre initiative a fait naître le droit du bénéficiaire sans en avoir aucun lui-même. Cette prétendue action directe sort

(1) Dans le sens de l'action directe, voy. Nancy, 13 mai 1893, D. 94.2.439. — Lyon, 4 juillet 1894, *Jour. Ass.*, 96, p. 78. — Bordeaux, 13 mai 1895, *Jour. Ass.*, 96, p. 80. — Bordeaux, 13 mai 1911, *Jour. Ass.* 1912, p. 10. — Cass. civ., 17 juillet 1911, E. 12.181. — Trib. Vitry-le-François, 6 juin 1912, *Jour. Ass.*, 1912, p. 526. — *Contra* : Lyon, 25 février 1892, D. 92.2.393. — Paris, 2 août 1897, D. 98.2.141. — Paris, 23 juin 1898, S. 1900.2.1. — Toulouse, 30 juin 1909, S. 11.2.6.

donc du cadre dans lequel nous nous renfermons présentement.

24. — II. Repoussée du système de l'assurance de responsabilité du fait des choses, quels vont être le sort et l'influence de la stipulation pour autrui, dans *l'assurance de responsabilité du fait des personnes* ?

Avant la loi du 9 avril 1898 qui a consacré le principe du risque professionnel, les cas étaient très rares où le patron pouvait être poursuivi comme responsable de l'accident survenu à son ouvrier. Il fallait que ce dernier prouvât la faute de son employeur. On comprend donc que le patron songeât plutôt, dans un but de bienfaisance à assurer ses ouvriers collectivement, qu'à couvrir lui-même sa propre responsabilité, celle-ci étant exceptionnelle.

Il pouvait le faire cependant, comme en témoigne un arrêt de la Cour de Douai, du 11 juillet 1895. Quelle est alors la situation des ouvriers ?

La Cour de Douai, considérant l'injustice qu'il y aurait à permettre à tous les créanciers du patron de concourir avec les victimes sur l'indemnité, si celle-ci lui était versée par la Compagnie, admit le droit direct des ouvriers accidentés, et le fonda sur l'article 1121. Toutefois, il ne faudrait pas faire trop grand état de cette solution, dérivant évidemment d'une circonstance particulière de la cause : le patron en

assurant sa responsabilité avait assuré collectivement ses ouvriers. De sorte que la Cour de Douai put dire : « Attendu que le patron a entendu contracter tout à la fois à son profit et à celui des ouvriers ; que ceux-ci étaient, comme lui, bénéficiaires de l'assurance... »

25. — Cette décision, très critiquée (1), fut d'ailleurs exceptionnelle. La Cour de Paris avait déjà affirmé le 25 mai 1895 (2), que la victime n'avait aucune action directe vis-à-vis de la Compagnie, aucun lien de droit n'existant entre elles. L'article 1121 était catégoriquement repoussé ; on ne laissait à l'ouvrier que le secours de l'article 1166.

26. — Et cette solution est toujours admise dans les cas où la responsabilité du patron reste soumise aux règles anciennes de preuve (3). Car il faut tenir compte aujourd'hui de la loi du 9 avril 1898 qui est venu déclarer le patron responsable, sous certaines conditions, des accidents survenus à ses ouvriers indépendamment de toute faute par lui commise. Le patron assure alors sa propre responsabilité sans pouvoir faire de retenue sur le salaire de l'ouvrier. Et on admet que l'article 16 (qui ne s'occupe que d'une question de procédure) crée une action directe

(1) A. WAHL, note sous Douai, 11 juillet 1895, S. 98.2.257.

(2) Paris, 25 mai 1895, S. 97.2.297. — Adde : Rouen, 25 juillet 1881, D. 82.2.63. — Paris, 4 avril 1884, D. 85.2.42.

(3) Cass. civ., 30 octobre 1906, S. 08.1.441. — Cass. civ., 31 octobre 1907, S. 07.1.5.

contre la Compagnie d'assurances au profit de l'ouvrier (1).

Cependant, une remarque analogue à celle que nous faisons à propos de la loi du 19 février 1889 s'impose ici : l'action directe, — si action directe il y a — ne dérive pas d'un lien de droit enchaînant deux personnes par suite de la volonté d'une troisième qui les a représentées, et elle ne procure pas qu'une seule action au profit du seul ouvrier. De sorte que l'action dérivant de la loi du 9 avril 1898, ne saurait être comparée à l'action directe résultant de l'assurance collective et basée sur l'article 1121.

Cette observation fait nettement saisir les insuffisances, voire même les incohérences de notre législation en matière d'assurances de responsabilité. D'une manière générale on y repousse l'application de l'article 1121, — et c'est ce qu'il nous importait surtout de connaître — Quant à savoir si la personne lésée a un autre moyen de poursuivre l'assureur, on ne peut que dire avec M. Lyon-Caen (2) : « Cela dépend de la nature des risques auxquels l'assurance de responsabilité civile se rattache (accidents, dépôt, risque locatif, recours des voisins). Il y a là un état de législation fâcheux et peu rationnel. Il serait à désirer

(1) LYON-CAEN, note sous Cass. civ., 30 octobre 1906, *S.* 08. 1.441.

(2) LYON-CAEN, note sous Cass. civ., 30 octobre 1906, précité.

qu'une solution unique fût consacrée pour toutes les assurances de responsabilité. »

27. — De tout ce qui précède nous devons retenir ceci : toutes les fois que la jurisprudence a pu analyser une opération juridique en un mandat, une gestion d'affaires, une stipulation pour autrui, elle a donné une action directe.

Au reste, ainsi entendue, cette action ne présente aucun caractère exceptionnel. Elle apparaît comme une conséquence pure et simple de la théorie de la représentation dans les actes juridiques : le créancier et le débiteur en effet, n'ont été obligés l'un envers l'autre que par l'intermédiaire d'une troisième personne qui mandataire, gérant, stipulant, a créé leurs droits dans leur étendue et leur objet, sans jamais en être elle-même investie. Toujours il y a eu concours des volontés.

Actions directes du deuxième groupe

28. — Il arrive parfois qu'un débiteur, ayant en cette qualité dans son patrimoine des biens ou des droits appartenant à son créancier, passe sur ces valeurs avec une troisième personne, un contrat d'où résulte pour lui une créance vis à vis de cette dernière. Il est bien entendu qu'il n'a pas été dans son intention de représenter son propre créancier : vis à vis de celui-ci il a joué un rôle passif. C'est en effet, pour lui

seul qu'il a agi : il n'a voulu faire que sa propre affaire et a entendu acquérir seul des droits. — On ne peut donc que constater la succession de deux contrats sur la même chose émanant de deux personnes différentes.

Quelle est alors la situation du premier créancier?

Nous supposons que le contrat passé par son débiteur soit exempt de fraude et que la ressource de l'article 1167 lui manque. Il ne pourra, de droit commun, qu'user de l'action oblique et exercer, du chef de son débiteur négligent les droits et actions que possède celui-ci. Mais nous savons qu'alors le créancier devra concourir à la faillite de son débiteur et subir les exceptions qui lui sont opposables.

C'est pour remédier à l'infériorité de ce moyen que fut introduite dans certains cas en faveur du créancier — que nous appellerons « originaire » — une action directe contre le débiteur de son débiteur. — « le sous-débiteur », dirons-nous — action qu'il exerce en son propre nom et de son chef, et en vertu de laquelle il réclamera l'exécution du sous contrat à son profit personnel, en passant au-dessus du patrimoine de son débiteur « le débiteur immédiat. »

29. — Ce simple aperçu met en relief les différences qui existent entre les deux groupes d'actions directes. Et il est permis alors de se demander si c'est avec raison qu'on a donné le même nom à deux actions de nature aussi différentes.

Au premier cas, en effet, l'action directe, dérivant de la représentation est la conséquence d'un rapport de droit existant entre deux personnes qui ont contracté l'une avec l'autre. Elles seules ont jamais été tenues : un seul créancier en face d'un seul débiteur. Quoi de plus naturel alors que le créancier poursuive directement le débiteur sans passer par l'intermédiaire ou la faillite du représentant? Celui-ci n'a acquis aucun droit ; comment le créancier pourrait-il l'exercer ? comment pourrait-il concourir avec ses autres ayants droit ? — L'action directe est donc *nécessaire et de droit commun*.

Tout autre est la situation dans la deuxième série d'hypothèses. Nous savons que le débiteur en contractant avec le sous-débiteur n'a point représenté le créancier : il y a eu deux contrats, indépendants, parfaits chacun et se suffisant à eux-mêmes. D'où vient alors que, méconnaissant le principe de l'article 1165, repoussant l'application de l'article 1166, le créancier originaire s'adresse directement au sous-débiteur, invoquant pour lui seul et en son nom des droits que son débiteur immédiat n'avait acquis que pour lui-même et qui sont le gage de tous ses créanciers ? L'action directe apparaît alors comme une grave dérogation au droit commun : elle est *exceptionnelle*.

30. — C'est à l'étude de cette action directe excep-

tionnelle, — disons la *stricto sensu* — que nous voulons consacrer ce travail.

La jurisprudence, en effet, a prétendu en trouver la consécration dans trois textes fameux du Code Civil : les articles 1753, 1798 et 1994.

Étudier cette jurisprudence en rapprochant les différents cas pour en discerner les points communs; tenter d'en extraire une théorie générale en déterminant à qui appartient l'action directe et contre qui; — quelle est la créance garantie; — quels en sont les conditions d'exercice, les effets, la nature juridique; — puis, sur ces données et dans un appendice, en séparer d'autres cas qui constituent en réalité un troisième groupe d'actions directes différent quant au fond : tel sera l'objet de la Première Partie.

Nous nous demanderons ensuite, dans une Deuxième Partie, si cette action directe existe vraiment; si les rédacteurs du Code l'ont établie — et si au surplus elle mérite d'être adoptée.

Enfin pour conclure, nous rechercherons s'il n'y aurait pas un moyen plus simple et plus juridique, de satisfaire les intérêts pratiques qu'on a voulu garantir par l'action directe.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

A QUI APPARTIENT L'ACTION DIRECTE ? CONTRE QUI ?

A. — ARTICLE 1753

31. — L'article 1752 placé sous la rubrique « des règles particulières aux baux à loyer » oblige le locataire à garnir la maison louée de meubles suffisants pour répondre des loyers. Et l'article 1753 envisageant l'hypothèse de la sous-location ajoute : « *Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer les paiements faits par anticipation.* »

Il semble donc, à première vue, que cette disposition ait été écrite dans le but de restreindre le privilège du bailleur sur les meubles apportés par le sous-locataire. Et c'est bien ainsi d'ailleurs, que l'avaient compris les premiers arrêts postérieurs au Code civil.

Ils reproduisent la formule restrictive de l'article 1753, sans commentaire : « Attendu, disent-ils, qu'aux termes de l'article 1753, le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie... » (1) Et même un arrêt d'Amiens du 10 avril 1839 ajoute : « Attendu que, dès lors, le privilège que l'article 2102 accorde au propriétaire sur les effets mobiliers garnissant les lieux loués ne peut peser sur ceux du sous-locataire que pour le montant du loyer qu'il doit... » (2).

On pouvait donc s'attendre à un développement jurisprudentiel respectueux de la lettre de la loi. Mais l'existence de l'action directe fut affirmée au profit du propriétaire contre le sous-locataire. Les tribunaux l'étendirent contre le sous-fermier et le cessionnaire. On se demanda enfin si l'action directe n'était pas réciproque et n'appartenait pas également au sous-locataire et au cessionnaire contre le propriétaire.

32. — Énoncé une première fois par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, le 14 août 1851 (3), le principe de l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire fut consacré le 24 juin

(1) Cass. req., 2 avril 1806, Devill. 2.1.231. — Cass. req., 2 août 1806 — Paris, 2 février 1808, Devill. 2.2.342.

(2) Amiens, 10 avril 1839, D. 40.2.41. adde. Toulouse, 5 février 1845, S. 45.2.279.

(3) Cass. req., 14 août 1851, *Le Droit*, 15 août 1851.

1853 par la Chambre civile cassant un arrêt de Poitiers du 12 mars 1851 (1).

Aux arguments tirés de l'Ancien Droit et du texte même de l'article 1753 qui avaient poussé la Cour de Poitiers à nier l'existence de l'action directe, la Chambre civile de la Cour de Cassation répond par une affirmation catégorique : « Attendu que le propriétaire, créancier de tout ou partie du prix du bail n'a pas seulement, en vertu du principe général de l'article 1166 le droit d'agir contre le sous-locataire du chef du locataire son débiteur principal; que l'article 1753 lui attribue une action personnelle et directe contre le sous-locataire; qu'en effet cet article ne restreint pas à une simple affectation réelle l'obligation dont il détermine l'étendue; que si le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix dont il peut être débiteur à raison de la sous-location, il est tenu dans cette mesure non seulement sur ces meubles, mais d'une manière générale; que les termes de cette disposition impliquent nécessairement l'idée d'une obligation personnelle, laquelle rend le sous-locataire directement passible, de la part du propriétaire des mêmes voies d'exécution que le locataire lui-même... »

Depuis cet arrêt de principe, la question de l'action directe du propriétaire vis à vis du sous-locataire n'a

(1) Cass. civ., 24 juin 1853, D. 53.1.125.

plus été sérieusement discutée en jurisprudence et des arrêts nombreux reproduisent l'affirmation laconique et facile que l'« article 1753 créé au profit du propriétaire une action directe et personnelle contre le sous-locataire » (1).

33. — D'autre part, bien que se trouvant, on l'a vu, sous le titre « des règles particulières aux baux à loyer », l'article 1753 ainsi interprété a été étendu aux baux à ferme. Les arrêts se basent sur l'analogie qui existe entre les deux situations ; et ils invoquent au surplus l'article 820 Code procédure civile, qui reproduisant une partie du principe posé par l'article 1753, confond dans une même disposition les loyers des maisons et les fermages des terres (2).

34. — Une autre question plus importante, non prévue par le texte de l'article 1753 est relative aux droits du propriétaire au cas où le locataire a cédé son bail à un tiers.

La solution ne présente pas de difficulté si une seule cession a été consentie par le locataire (3). Par la

(1) Limoges, 27 décembre 1854, *Le Droit*, 26 janvier 1854. — Cass. civ., 2 juillet 1873, S. 73.1.323. — Lyon, 26 décembre 1882, S. 84.2.121. — Cass. civ., 13 janvier 1892, S. 92.1.89. — Agen (en renvoi), 3 août 1892, *Rec. Assur.*, 92, p. 696. — Trib. Lyon, 4 février 1898, *Le Droit*, 27 avril 1898. — Trib. Marseille, 15 mars 1907 *Rec. Som.*, 1908, n° 1734. — Trib. Paix Lille, 9 mars 1910, *Rec. Som.*, 1911, n° 1514.

(2) Toulouse, 5 février 1845, S. 45.2.279. Cass. req. 8 novembre 1882, S. 84.1.333.

(3) Naturellement les formalités de l'art. 1690 doivent avoir été régulièrement accomplies. Paris, 24 janvier 1873, D. 74.2.140.

cession qui est considérée aujourd'hui comme une vente des droits du cédant (à la différence de la sous-location, au lieu de contrat entièrement indépendant de la location principale), le cessionnaire, en qualité d'ayant cause du locataire primitif, et par le jeu de l'article 1122, est tenu personnellement de toutes les obligations du contrat envers le bailleur, comme s'il avait traité directement avec lui (1).

35. — Mais le problème se complique singulièrement quand le cessionnaire a lui-même cédé son bail à un tiers, et que celui-ci peut être l'a rétrocédé à son tour. Le propriétaire va-t-il avoir une action directe contre le preneur originaire, les cessionnaires intermédiaires et le dernier cessionnaire ?

La jurisprudence répond à cette question par des distinctions :

Elle accorde l'action directe contre le preneur originaire et contre le dernier cessionnaire ; mais elle la refuse contre les cessionnaires intermédiaires (2).

(1) Cass. req., 23 mai 1870, S. 70.1.283. — Paris, 26 février 1873 D. 77.5.277.

(2) Seine, 11 mars 1873, *Le Droit*, 22 mai 1873. — Paris, 29 février 1876, S. 76.2.329. — Cass. civ., 19 juin 1876, S. 76.1.465. — Paris, 7 février 1877, S. 78.2.15. — Paris, 17 décembre 1884, *La Loi*, 12 février 1885. — Lyon, 30 juin 1887, S. 89.2.181. — Trib., civ., Troyes, 26 décembre 1888, *Gaz. Pal.*, 89.1.386. — Paris, 31 décembre 1896, D. 97.2.515. — Seine, 13 mai 1898, *Gaz. Trib.*, 16 septembre 1898. — Trib. paix Boissy-Saint-Léger, 11 juin 1902, *Gaz. Pal.*, 1903.1.22.

L'obligation du locataire preneur originaire s'explique aisément; il a contracté avec le bailleur et il n'a pu, par le seul fait de sa volonté, s'affranchir des obligations résultant du contrat synallagmatique de louage.

Quant au dernier cessionnaire, les arrêts (1) voient dans l'action du propriétaire contre lui une application de l'article 1753. Il faut que le propriétaire ait une garantie équivalente à celle que lui présenterait l'occupation du locataire primitif : le dernier cessionnaire est donc tenu comme occupant les lieux.

C'est d'ailleurs cette même idée qui a fait exonérer les cessionnaires intermédiaires de tout recours direct de la part du propriétaire. « A l'inverse du preneur originaire, ceux-ci ne sont liés par aucun contrat avec le propriétaire; en conséquence ils ne sont tenus vis-à-vis de lui, que des obligations résultant de la jouissance des lieux, pendant le temps qu'ils les occupent; et ils sont par là même à l'abri de toute poursuite, si leur jouissance ayant cessé, ils se trouvent avoir acquitté le prix et les charges de leur occupation » (2).

(1) Voyez notamment Lyon, 30 juin 1887, S. 89.2.181.

(2) Cette idée avait été combattue par LABBÉ, note S. 76.2.329. — Pour lui, l'action directe ne dérive pas de l'occupation puisque si le sous-locataire ou cessionnaire s'est libéré de bonne foi, ou si celui qui occupe a obtenu cet avantage gratuitement, le bailleur ne peut rien exiger de lui personnellement. Il en conclut que le bailleur ne peut atteindre le cessionnaire et les cessionnaires antérieurs qu'en exerçant pour son compte l'action de son preneur ou l'action des cédants successifs.

L'arrêtiste du Sirey, qui, au contraire, approuve la jurisprudence

Est-ce à dire que les cessionnaires intermédiaires sont en dehors de toute atteinte du propriétaire ? ou bien accordera-t-on contre ces derniers l'action de l'article 1166 ?

Les arrêts reconnaissent au bailleur l'exercice de l'action indirecte de l'article 1166 contre le premier cessionnaire (1). Il n'y a là qu'une application élémentaire du droit commun : un créancier peut toujours exercer les droits de son débiteur.

Mais ces mêmes arrêts (2) repoussent l'action contre tous les autres cessionnaires intermédiaires qui n'ont pas contracté avec le locataire principal (3) : ils s'appuient sur l'article 1166, interprété strictement, qui s'il permet d'exercer les droits du débiteur de son débiteur, ne permet point de poursuivre le débiteur même de celui-ci.

lui donne un autre fondement que l'occupation des lieux loués. Si le sous-preneur était tenu, c'est parce qu'ayant acquis les droits du preneur, cette acquisition le soumettait nécessairement aux obligations dont il s'agit comme une charge inhérente au droit dont il devenait titulaire. Or, en cédant ses droits, il fait disparaître par là même la seule cause de son engagement, et c'est sur le nouveau cessionnaire que se concentrent activement et passivement les effets du contrat.

(1) Paris, 11 février 1879, S. 79.2.82. — Lyon, 30 juin 1887, S. 89.2.181.

(2) Adde Paris, 7 février 1877, S. 78.2.15.

(3) LABBÉ, note S. 76.2.329, critique cette jurisprudence : le bailleur qui, en poursuivant son preneur, susciterait un recours de ce dernier contre le cessionnaire, a le droit d'exercer à son profit exclusif l'action en recours du premier cédant contre le cessionnaire de même l'action de ce dernier et ainsi de suite; le bailleur a le droit de s'approprier le bénéfice des recours successifs qu'il a suscités.

En outre les arrêts prennent soin d'ajouter que, dans les cas où le bailleur agira en vertu de l'article 1166, contre le premier cessionnaire du locataire, il devra subir les exceptions que ce cessionnaire pouvait opposer à son cédant.

Dès lors pour échapper à l'absence de recours et se réserver une poursuite contre les cessionnaires du cessionnaire, ou pour éviter les fins de non recevoir que peut opposer le premier cessionnaire, le bailleur n'aura qu'un moyen : exiger par une convention expresse que tous les cessionnaires se constituent codébiteurs solidaires (1) : le fait de ne l'avoir exigé que d'un seul constitue en effet une stipulation personnelle ne pouvant être opposée aux autres (2).

Ainsi donc, une action directe est accordée au propriétaire contre le sous-locataire et le sous-fermier ; contre le cessionnaire unique, ou contre le dernier cessionnaire s'il y a eu plusieurs cessions.

36. — Faut-il, par réciprocité, permettre au sous-locataire ou au cessionnaire de poursuivre directement le propriétaire dans le cas où une créance leur appartiendrait contre lui ?

a) En matière de sous-location, on aurait pu croire, étant donné la faveur accordée au propriétaire contre

(1) Paris, 29 février 1876, S. 76.2.329.— Paris, 31 décembre 1896, D. 97.2.515.

(2) Paris, 29 février 1876, précité.

le sous-locataire que ce dernier bénéficierait, lui aussi, par un juste retour d'une action directe contre le bailleur originaire. Or, voici que la jurisprudence la lui refuse formellement (1).

La raison qu'en donnent les arrêts est très simple, mais surprenante en face du développement de l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire. Le sous-locataire, disent, les tribunaux, n'ayant traité qu'avec le locataire n'a pas de recours direct contre le propriétaire avec qui il n'a pas contracté. Une telle action ne saurait exister en l'absence d'un texte spécial. Dès lors, le sous-locataire ne pourra recourir que contre son auteur, le locataire, principal, qui, à son tour, suivant les circonstances, agira en garantie contre le bailleur originaire.

Dans une seule hypothèse le sous-locataire bénéficiera d'une action directe contre le propriétaire : il pourra intenter directement contre lui « toutes les actions qui dérivent d'un fait personnel à ce dernier et auquel le sous-bailleur est resté étranger » (2). — restriction toute naturelle à la règle énoncée plus

(1) Aix, 9 mai 1868, D. 70.2.116. — Lyon, 29 mars 1882, *Gaz. Pal.* 82.1.94. — Grenoble, 23 juin 1882, *Gaz. Pal.* 83.1.483. — Cass. req., 8 novembre 1882, *Gaz. Pal.* 83.1.62. — Bordeaux, 27 avril 1891, *Gaz. Trib.* 25 septembre 1891. — Seine, 26 juillet 1893, *Gaz. Pal.* 94.2 sup. 14. — Nancy, 26 juin 1895, S. 97.2.66. — Douai, 22 juillet 1903, *Rec. Som.* 1904 n° 2002.

(2) Cass. req., 31 juillet 1878, S. 81.1.77. — Trib. Lyon, 31 mars 1896, *Le Droit*, 21 août 1893. — Trib. Nice, 11 juin 1913, *La Loi*, 29 juillet 1913.

haut, puisqu'elle repose sur ce principe élémentaire que tout homme doit réparer le préjudice causé par sa faute (article 1382).

b) Quant aux droits du cessionnaire contre le propriétaire, il semble qu'ils aient été moins discutés; on ne trouve en effet qu'un arrêt, de la Cour de Toulouse (1), relatif à cette question. Et c'est la nature de la cession de bail qui dicte la solution. « Attendu que la cession de bail constitue non une location nouvelle mais la transmission des droits et obligations du cédant; que ses effets se déterminent non d'après les règles du louage, mais d'après celles de la vente — qu'il suit de là que le cessionnaire (2) est par rapport au propriétaire dans la situation d'un locataire vis-à-vis de son bailleur, et qu'il a contre lui une action directe à raison des obligations par lui contractée envers le preneur, ...tandis que par rapport au principal locataire, il est dans la situation d'un acquéreur au regard de son vendeur... »

L'action directe dérive donc ici des principes ordinaires des obligations et plus particulièrement de la vente.

(1) Toulouse, 20 juillet 1897, S. 99.2.195.

(2) L'arrêt dit « sous-locataire » au lieu de cessionnaire. Mais il est évident, le contexte le prouve surabondamment, qu'il s'agit de cessionnaire. L'arrêt, comme la pratique et les actes notariés eux-mêmes, confond les deux situations.

B. — ARTICLE 1798

37. — Conçu dans des termes restrictifs analogues à ceux de l'Art. 1753, l'article 1798 dispose que « *les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.* »

Se refusant à voir dans cette disposition une répétition pure et simple de l'article 1166, et voulant lui donner une utilité propre, les tribunaux ont affirmé, sans se soucier de prouver, que l'article 1798 créait au profit de l'ouvrier une action directe et personnelle contre le maître. Donnée une première fois par la Cour de Douai, le 30 mars 1833 (1), cette solution, souvent reproduite, paraît avoir aujourd'hui, la valeur d'un véritable principe (2).

(1) Douai, 30 mars 1833, S. 33.2.536.

(2) Douai, 13 avril 1833, S. 33.2.537. — Paris, 11 décembre 1841. — Perin et Bezout, *Action directe*, p. 52. — Lyon, 21 janvier 1846, S. 46.2.262. — Paris, 10 février 1847, D. 47.2.35. — Montpellier 22 août 1850, S. 53.2.686. — Montpellier, 24 décembre 1852-S. 53.2.687. — Seine, 21 avril 1853, S. 53.2.648. — Cass. req., 18 janvier 1854, S. 54.1.441. — Paris, 9 août 1859, S. 59.2.590. — Nancy, 21 février 1861, S. 61.2.218. — Douai, 20 avril 1861, D. 71.5.251. — Cass. civ., 11 juin 1861, S. 61.1.878. — Bordeaux, 8 juillet 1862, S. 63.2.13. — Paris, 17 août 1863, S. 63.2.258. — Paris, 14 décembre 1865, D. 66.2.22. — Paris, 12 avril 1866, S. 66.2.252. — Douai, 13 août 1866, S. 67.2.292. — Seine, 31 août 1866, D. 71.5.250. — Cass. civ., 11 novembre 1867, S. 67.1.429. — Limoges, 30 avril 1875, S. 75.2.264. — Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avril 1886.

38. — Mais, que faut-il entendre exactement par ouvriers? La question qui se pose consiste à déterminer qui mérite — parmi tous ceux qui concourent à la construction de l'ouvrage — le qualificatif d'ouvrier au sens requis pour exercer l'action directe.

A s'en tenir à une définition stricte, l'ouvrier est celui qui n'apporte à l'entreprise que sa puissance de travail qu'il mettra en œuvre avec quelques outils de peu de valeur lui appartenant le plus souvent. Certains arrêts, voyant dans la brève énumération de l'article 1798 : maçons, charpentiers et autres ouvriers, l'indice de cette acception restrictive, se sont conformés à cette définition étroite.

Partant de l'idée que l'article 1798 étant un texte exceptionnel « doit être renfermé dans son objet précis », ils ont décidé que le législateur a eu particulièrement en vue les ouvriers proprement dits, fournissant la seule main-d'œuvre, et qu'il a voulu « dans une pensée toute de protection, dans un intérêt de justice et d'humanité », favoriser le travail en garantissant le salaire qui le rémunère (1).

Cependant, en l'absence de toute distinction légale, les arrêts reconnaissent que l'action directe ne sera pas refusée à l'ouvrier qui ayant lui-même travaillé manuellement à l'entreprise s'est fait aider par d'au-

(1) Voy. notamment : Cass. civ., 12 février 1866, S. 66.1.94. — Paris, 27 juillet 1867, S. 68.2.280. — Grenoble, 24 décembre 1868, S. 69.2.78.

tres ouvriers placés sous ses ordres : cette collaboration n'efface par la coopération directe et personnelle au travail matériel. Au surplus, la rétribution à la journée et à la tâche qui lui est appliquée généralement prouve sa qualité d'ouvrier (1).

Faisant un pas de plus en avant, quelques décisions accordent même l'action directe au tâcheron qui s'étant fait aider par des auxiliaires a fourni en même temps que sa main d'œuvre certains matériaux nécessaires à l'entreprise, mais simplement à titre d'accessoires (2); d'un mot, il faut toujours que la créance ait sa source et sa cause première dans le travail.

39. — Pour cette raison, l'action directe est refusée catégoriquement aux simples fournisseurs de matériaux (3),

40. — Et pour le même motif on ne l'accorde pas

(1) Besançon, 16 juin 1863, S. 63.2.206. — Poitiers, 9 juillet 1863, S. 63.2.259. — Cass. civ., 12 février 1866, S. 66.1.94. — Paris, 27 juillet 1867, S. 68.2.280. — Grenoble, 24 décembre 1868, S. 69.2.78. — Dijon, 3 décembre 1868, S. 69.2.52.

(2) Paris, 10 février 1847, D. 47.2.35. — Paris, 9 août 1859, S. 59.2.589. — Nancy, 21 février 1861, S. 61.2.218. — Bordeaux, 8 juillet 1862, S. 63.2.13. — Rouen, 30 avril 1863, S. 65.2.13. — Besançon, 16 juin 1863, S. 63.2.206. — Cass. civ., 12 février 1866, S. 66.1.94. — Grenoble, 24 décembre 1868, S. 69.2.78.

(3) Lyon, 21 janvier 1846, S. 46.2.262. — Bordeaux, 31 mars 1854, S. 54.2.702. — Bordeaux, 30 novembre 1858, S. 59.2.317. — Poitiers 4 mai 1863, S. 64.2.61. — Besançon, 16 juin 1863, S. 63.2.206. — Poitiers, 9 juillet 1863, S. 63.2.259. — Aix, 9 août 1877, S. 78.2.151. — Cass. req., 28 janvier 1880, S. 80.1.416. — Paris, 14 novembre 1881, S. 83.2.133. — Deux arrêts de Montpellier du 22 août 1850 et 24 décembre 1852, S. 53.2.687 sont en sens contraire. Les circonstances de fait très délicates qui peuvent varier suivant les espèces, n'ont pas dû être sans influence sur ces deux décisions.

aux sous-entrepreneurs ou sous-traitants. La disposition exceptionnelle de l'article 1798 « ne saurait profiter à ceux qui dans une pensée de spéculation et en vue de faire une opération commerciale deviennent entrepreneurs à leur tour, et qui, loin de travailler personnellement à la construction, font exécuter l'ouvrage pour leur propre compte dans le but de réaliser un bénéfice sur l'exécution des travaux... » « Si le législateur avait voulu leur conférer l'avantage de l'action directe, il n'aurait pas manqué de le faire d'une manière expresse dans l'article 1798. Or, il résulte au contraire du rapprochement de l'article 1798 et de l'article 1799 qu'il n'a pas voulu opérer cette confusion » (1).

Cependant cette situation faite aux sous-entrepreneurs et aux sous-traitants a paru trop dure à quelques-uns. On ne saurait nier, en effet, la part qu'ils ont prise aux constructions, le travail de direction et

(1) Bordeaux, 8 juillet 1862, S. 63.2.13. — Besançon, 16 juin 1863 S. 63.2.206. — Poitiers, 9 juillet 1863, S. 63.2.259. — Cass. civ., 12 février 1866, S. 66.1.94. — Paris, 27 juillet 1867, S. 68.2.280. — Cass. req., 31 juillet 1867, S. 67.1.383. — Paris, 22 août 1867, S. 68.2.175. — Cass. civ., 11 novembre 1867, S. 67.1.429. — Cass. req., 14 juillet 1868, S. 68.1.399. — Dijon, 3 décembre 1868, S. 69.2.52. — Grenoble, 24 décembre 1868, S. 69.2.78. — Bourg, 30 août 1877 D. 79.2.113. — Paris, 8 février 1897, P. 97.2.198.

On pourrait citer en sens contraire, comme admettant l'action directe au profit du sous-traitant ou sous-entrepreneur : Trib. com. Nantes, 9 janvier 1861, D. 71.5.249. — Paris, 14 décembre 1865, D. 65.2.22. — Seine, 31 août 1866, D. 71.5.252. Cette différence de doctrine tient vraisemblablement à des différences de fait, conséquence de la part plus ou moins grande de travail personnel apporté par le sous-entrepreneur dans la construction.

de collaboration qu'ils ont fourni. On s'est demandé alors si le sous-entrepreneur qui avait payé ses ouvriers ne pouvait pas se faire subroger aux droits de ces derniers, afin d'avoir l'action directe contre le maître. Le sous-entrepreneur est tenu pour d'autres, disait-on; l'article 1251, § 3 lui permet d'obtenir ce bénéfice. La Cour de Besançon avait admis cette demande ainsi motivée (1).

Mais la Cour de Poitiers (2) la repoussa. Et la Cour de Cassation saisie d'un pourvoi confirma cette dernière décision (3). Le bénéfice de la subrogation, dit la Cour suprême, est réservé par le § 3 de l'article 1251, à celui qui étant coobligé à la dette en a effectué le paiement. Or, tel n'est pas le cas du sous-entrepreneur : il est seul obligé au paiement du salaire des ouvriers par lui employés; donc, en payant sa dette il a éteint sa propre obligation. Dès lors il ne peut être subrogé à des droits qui ont cessé d'exister et, après paiement des ouvriers, exercer à leurs lieu et place une action qui, d'après l'article 1798, n'est ouverte en leur faveur que pour le cas de non paiement.

Ainsi donc le sous-entrepreneur n'a point d'action directe, ni de son chef, ni par subrogation.

L'action directe est réservée aux simples ouvriers, avec tempérament pour les tâcherons. Et elle leur est

(1) Besançon, 18 juin 1863, S. 63.2.206.

(2) Poitiers, 9 juillet 1863, S. 63.2.259.

(3) Cass. civ., 12 février 1866, S. 66.1.94.

donnée contre le maître, c'est-à-dire contre le propriétaire des travaux effectués. Mais ce n'est là qu'une règle générale; et dans le cas de sous-entreprise, par exemple, l'action directe sera donnée aux ouvriers impayés du sous-entrepreneur contre l'entrepreneur principal jouant le rôle de maître (1).

41. — Ajoutons que l'article 1798 ne sera invoqué que par les ouvriers employés dans les entreprises privées. Si le maître est l'État (décret du 26 pluviôse, an II) ou le département et les communes (loi du 25 juillet 1891), les ouvriers et les fournisseurs auront un véritable privilège sur les sommes dues à l'entrepreneur : aucune saisie-arrêt ou opposition ne pourra être faite à leur préjudice par les créanciers particuliers de l'entrepreneur.

Enfin une action directe peut appartenir aux ouvriers et aux fournisseurs en vertu d'une clause du cahier des charges de l'entreprise (2); mais alors l'action directe dérive de la stipulation pour autrui : il s'agit de l'article 1121 et non plus de l'article 1798.

(1) Seine, 20 avril 1898, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1898. Adde Cass. req. 17 juin 1846, D. 46.1.334; la question se compliquait même ici d'une interdiction de sous-traiter. La Cour de Cassation décida alors que les sous-traitants devaient être considérés, par les ouvriers qu'ils employaient, comme des préposés de l'entrepreneur.

(2) Cass. civ., 7 février 1866, S. 66.1.220. — Cass. req., 2 janvier 1867, S. 67.1.79. — Cass. req., 28 janvier 1868, S. 68.1.216. — Cass. req., 15 janvier 1878, D. 78.1.253. — Lyon, 18 décembre 1878, D. 79.2.113. — Cass. req., 13 juillet 1886, S. 87.1.177. — Cass. req. 13 mars 1889, D. 90.1.317. — Poitiers, 20 juin 1889, D. 90.2.159. — Cass. req., 28 février 1894, D. 94.1.445. — Cass. req., 16 mars 1898, D. 98.1.312.

C. — ARTICLE 1994

42. — Se préoccupant de l'hypothèse de la substitution en matière de mandat, l'article 1994 examine dans un premier alinéa la responsabilité du mandataire qui se sera substitué un tiers dans la mission qui lui était confiée. Il distingue deux cas : 1^o le pouvoir de substituer lui a-t-il été refusé, il répondra du substitué en toute circonstance; 2^o le pouvoir de substituer lui a-t-il été accordé, mais sans désignation de personne, il ne sera responsable que si la personne choisie par lui était notoirement incapable ou insolvable.

Ensuite dans un deuxième alinéa, étudiant le recours possible contre le substitué lui-même, l'article 1994 ajoute : « *Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.* »

On devine alors combien la présence de cet adverbe « directement » était pour la jurisprudence un motif facile d'adopter ici l'action directe, d'en étendre le champ d'application : il suffisait de faire appel à l'article 1994 ! — Et les tribunaux ne s'en sont certes pas privés à en juger d'après le nombre des arrêts qui posent le principe d'apparence intangible « Attendu qu'aux termes de l'article 1994 le mandant a une

action directe et personnelle contre le substitué au mandataire» (1).

Dans certains cas, il s'agit d'un mandat ordinaire en vue d'accomplir une opération juridique ou un acte quelconque (2).

43. — Mais la majorité des espèces est relative à la vente des valeurs de Bourse. Une société de crédit, un banquier est chargé par un particulier de vendre des titres ou d'en acheter. Comme cette société ou ce banquier, qui joue en l'espèce le rôle de mandataire, ne peut accomplir seul son mandat, en vertu des textes relatifs à la vente des valeurs de bourse cotées, il doit nécessairement avoir recours à un agent de change qui prend la qualité de substitué.

Ainsi donc, le client, aux termes de l'article 1994, agira directement contre l'agent de change pour obtenir les titres achetés ou l'argent provenant des titres vendus, sans être obligé de passer par la faillite de la société financière ou du banquier.

Dans quelques hypothèses, le substitué, au lieu d'être un agent de change, était une autre société

(1) Douai, 5 avril 1854, *Jurisp. Douai* 54, p. 222. — Cass. req. 20 avril 1859, S. 59.1.298. — Lyon, 7 décembre 1859, S. 60.2.206. — Rouen, 13 avril 1870, S. 71.2.17. — Orléans, 9 juin 1870, S. 71.2.87. Trib. Lyon, 26 juillet 1882, *Gaz. Pal.* 83.2.148. — Seine, 11 décembre 1883, *Gaz. Trib.* 20 décembre 1885. — Rouen, 7 avril 1886, D. 88.2.45. — Trib. Douai, 31 décembre 1892, D. 94.2.182. — Trib. Lyon, 31 mai 1893, *Rec. Som.* 1895, n° 494.

(2) Douai, 5 avril 1854 et Trib. Douai, 31 décembre 1892 précitées.

financière ou une succursale de la première (1).

Quelques décisions spécifient que le substitué doit avoir vraiment cette qualité : il doit être réellement le mandataire du mandataire principal. S'il n'était qu'un simple agent d'exécution de ce dernier, le mandant n'aurait pas d'action directe contre lui (2). Il en serait de même si le mandataire principal n'avait vu dans ce prétendu substitué qu'un conseil officieux ou un préposé dont il n'a fait qu'utiliser les services (3).

Le substitué doit donc avoir reçu du mandataire un véritable mandat d'accomplir ce qui avait été convenu dans le premier contrat.

44. — Objet des poursuites directes du mandant originaire, le substitué a-t-il réciproquement contre lui une action directe, lorsqu'il aura fait les dépenses que comportait l'exécution du mandat ? Le texte de l'article 1994 est muet à cet égard, et si la jurisprudence avait raisonné ici comme elle l'a fait à propos de l'article 1753 qui gardait un silence analogue, toute action directe aurait été refusée au substitué, ces textes exceptionnels devant être interprétés strictement.

Mais il ne semble pas en avoir été aussi simplement

(1) Trib. Lyon, 26 juillet 1882, *Gaz. Pal.* 83.2.148. — Trib. Lyon, 31 mai 1893, *Rec. Som.* 95, n° 494.

(2) Lyon, 7 décembre 1859, S. 60.2.206. — Cass. civ., 23 février 1874, S. 75.1.363. — Seine, 30 juin 1896, *Le Droit* 22 août 1896.

(3) Paris, 4 août 1896, D. 97.2.12.

dans les rares hypothèses où la question s'est présentée. Et la jurisprudence paraît admettre l'action directe contre le mandant originaire (1). Mais il y a des incertitudes sur le véritable fondement de cette action : à l'idée de mandat, les arrêts mêlent en effet la notion de gestion d'affaires. Il faut donc se montrer très peu catégorique.

45. — Les arrêts étudiés jusqu'alors sont relatifs au mandat contrat de droit civil. Mais la jurisprudence a fait application des règles du mandat civil, au mandat commercial, au contrat de commission, par interprétation de l'article 1107 Code civil : les textes du Code civil s'appliquent au commerce à moins qu'il n'y ait été spécialement dérogé.

En conséquence, il a été décidé que le commettant aurait une action directe contre le substitué au commissionnaire (2).

Les décisions sont toutes relatives au contrat de transport : elles donnent à l'expéditeur une action directe contre les voituriers que le commissionnaire de transport s'est substitués. Et elles s'appuient sur l'article 1994.

(1) Seine, 4 janvier 1893, *Gaz. Pal.* 93.1.692. — Seine, 22 novembre 1894, *Le Droit*, 20 décembre 1894.

(2) Paris, 12 juillet 1845, S. 45.2.471. — Grenoble, 20 juin 1849, S. 50.2.399. — Alger, 12 février 1894, D. 97.2.444. — Montpellier, 26 juillet 1895, D. 98.2.28. — Rouen, 12 mars 1904, D. 06.2.437. — Trib. com. Honfleur, 17 mai 1905, *Rec. Som.* 07, n° 4556.

Mais il faut signaler à la vérité que souvent l'action, appelée malgré tout directe, est fondée sur d'autres principes : tantôt sur la lettre de voiture qui crée un lien de droit entre l'expéditeur, les commissionnaires intermédiaires et le voiturier (1) ; tantôt sur une stipulation pour autrui au profit du destinataire qui aura l'action directe (2) ; tantôt sur une gestion d'affaires permettant au commettant de poursuivre directement celui avec qui a traité le commissionnaire considéré comme gérant d'affaires (3) ; tantôt enfin sur le principe général de l'article 1382 ; et alors l'expéditeur ou le destinataire poursuivra directement le voiturier intermédiaire du chef duquel la perte, l'avarie, ou le retard a eu lieu (4).

Mais dans tous ces cas, l'action ne mérite pas l'appellation d'action directe au sens exceptionnel où nous l'envisageons ; dans chaque hypothèse en

(1) Bordeaux, 27 juillet 1874, D. 77.2.87. — Alger, 12 février 1894, D. 97.2.444. — Cass. civ., 1^{er} décembre 1896, S. 97.1.189.

(2) Douai, 26 août 1882, D. 85.1.241. — Montpellier, 26 juillet 1895, D. 98.2.28. — Cass. civ., 24 mai 1897, D. 98.1.23. — Douai, 22 juin 1912, *Rec. Som.* 1913, n° 1649.

(3) Trib. com. Bordeaux, 13 avril 1905, *Rec. Som.* 1906, n° 6054.

(4) Pau 2 avril 1873, D. 74.5.95. — Cass. req. 25 juin 1873, D. 74.1.310. — Cass. civ., 8 décembre 1873, D. 74.1.61 et 207. — Cass. civ., 21 avril 1891, D. 92.1.278. — Cass. civ., 22 janvier 1896, D. 96.1.406. — Rouen, 12 mars 1904, D. 06.2.437. — L'expéditeur ou le destinataire devra alors prouver la faute : car tandis que le premier voiturier, commissionnaire chargeur est responsable de plein droit du transport sur tout le parcours, les voituriers intermédiaires ou le dernier voiturier ne répondent que de leurs propres fautes qui doivent être prouvées selon les règles spéciales de la matière.

effet, il y a un lien de droit de source contractuelle, quasi contractuelle ou délictuelle : nous rentrons dès lors dans le droit commun des actions.

*
* * *

46. — Ainsi donc, obligés de répondre à la question posée « a qui appartient l'action directe, contre qui ? » par des énumérations diverses suivant les hypothèses, il convient maintenant, jetant un coup d'œil en arrière, et embrassant d'un seul regard tout le chemin parcouru, de faire quelques remarques d'une portée générale :

1^o L'action directe suppose que la personne avec qui quelqu'un a contracté s'oblige à son tour envers une autre et que c'est précisément l'objet du premier contrat qui fait la matière du second engagement (1). Tandis que par l'action oblique de l'article 1166, le créancier peut exercer toutes les actions de son débiteur nées dans son patrimoine à l'occasion d'une opération juridique quelconque, accomplie sur un bien qui lui provenait d'une source indéterminée, il faut, pour qu'il y ait action directe, que le sous-contrat ait été passé par le débiteur sur la chose même qui

(1) Parfois ce sous-contrat est de même nature que le contrat origininaire : le locataire sous-loue — le mandataire donne mandat au substitué. Parfois il en diffère : le locataire cède (vend) son droit au bail — l'entrepreneur qui a fait avec le maître un contrat d'entreprise, loue le travail des ouvriers.

n'existe dans son patrimoine que par suite du contrat avec le créancier direct : de telle sorte qu'en définitive l'action directe permettra au créancier de reprendre une valeur qui vient de lui.

2^o Le débiteur qui, en contractant avec le sous-débiteur, a fait naître la possibilité de l'action directe reste toujours débiteur du créancier originaire, et il devient lui-même créancier du sous-débiteur ; de sorte que le sous-débiteur se trouve avoir deux créanciers directs pour la même valeur, tandis que le créancier originaire aura deux débiteurs peut-être pour des sommes différentes.

3^o Enfin et surtout, l'action directe « *stricto sensu* », dérivant de la loi, ne suppose pas de lien de droit entre le créancier direct et le sous-débiteur : ces deux personnes sont tenues sans avoir traité ensemble ni personnellement, ni par représentation (1).

Ainsi apparaît la dérogation importante apportée par cette action au principe général de l'article 1165 : une convention, le sous-contrat, rend créancier une personne qui n'y a point été partie, par elle-même ou par l'intermédiaire d'une autre, qui est restée « tiers » dans toute la force du terme.

(1) C'est ce qu'ont pris soin de souligner certains arrêts. A propos de l'art. 1753 : Cass. req., 28 juin 1869, D. 71.1.223. — Trib. com. Seine, 13 mars 1885. *La Loi*, 16 mai 1885. — Lyon, 24 janvier 1908, *Rec. Som.*, 08, n^o 2728. — A propos de l'art. 1798 : Cass. civ., 12 février 1866, S. 66.1.94. — Paris, 12 avril 1866, S. 66.2.252. — Douai, 13 août 1866, S. 67.2.292.

De ce caractère exceptionnel résulte une conséquence qui est tout à la fois un enseignement : les textes du Code doivent être interprétés strictement. La jurisprudence d'ailleurs l'a bien compris. Et si trouvant parfois des intérêts pratiques considérables et importants à satisfaire, elle a dû élargir la notion d'action directe, elle a toujours cherché à ces extensions un fondement solide : elle l'a trouvé naturellement dans un lien de droit contractuel enchaînant le créancier originaire et le sous-débiteur. Nous en avons eu un exemple à propos de la cession dé bail ; nous en rencontrerons d'autres. Qu'il nous suffise pour l'instant de remarquer que c'était, sans s'en rendre compte, abandonner l'action directe avec son caractère exceptionnel et privilégié pour rentrer dans le droit commun.

CHAPITRE II

CRÉANCE GARANTIE

Nous avons déjà eu occasion de dire d'un mot qu'en principe la créance garantie par l'action directe est la créance du débiteur immédiat sur celui avec qui il a contracté, sur le sous-débiteur.

Il s'agit maintenant d'en préciser l'objet et l'étendue.

§ I. — *Objet de la créance garantie*

A. — ARTICLE 1753

47. — I. Il se peut tout d'abord que le propriétaire veuille obtenir le paiement des sous-loyers qui sont dûs à son locataire Il agira alors contre le sous-locataire jusqu'à concurrence du prix dont celui-ci peut être débiteur à raison de la sous-location (1).

De même le cessionnaire du bail acquérant les droits du preneur se soumet par cela même vis à vis

(1) Cass. civ., 24 janvier 1853, D. 53.1.125. — Cass. civ., 2 juillet 1873, S. 73.1.323.

du propriétaire aux charges qui sont corrélatives à ces droits; toutefois il ne s'y soumet que dans cette mesure et pour les obligations par lui assumées pendant qu'il sera demeuré investi de ces mêmes droits (1).

48. — II. Mais la créance garantie peut avoir un autre objet que le paiement des sous-loyers.

Supposons, que l'immeuble sous-loué soit incendié : le sous-locataire sera vis à vis du locataire principal responsable du sinistre dans les conditions posées par les articles 1733 et 1734, le locataire principal jouant à son égard le rôle de propriétaire. Mais devra-t-on décider en outre, que le sous-locataire pourra être actionné directement par le propriétaire, jusqu'à concurrence d'une somme représentant la valeur des lieux sous-loués?

Après quelques hésitations, la jurisprudence paraît fixée dans le sens de l'affirmative (2): « Attendu, dit la Cour de Cassation, dans son arrêt du 13 janvier 1892, que l'article 1733 comprend aussi bien ceux qui demeurent dans la maison à titre de sous-locataires, que les locataires eux-mêmes; que d'autre part, il

(1) Cass. civ., 19 juin 1876, S. 76.1.465. — Lyon, 30 juin 1887 S. 89.2.181. — Seine, 13 mai 1898, *Le Droit*, 21 août 1898.

(2) Paris, 12 février 1851, S. 51.2.207. — Paris, 18 juin 1851, S. 52.2.235. — Paris, 16 août 1872, S. 72.2.196. — Trib. Châtillon-sur-Seine, 21 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.56. — Amiens, 4 avril 1883, S. 83.2.178. — Cass. civ., 13 janvier 1892, S. 92.1.89 (cassant un arrêt de Toulouse, du 7 février 1888). — Agen (en renvoi) 3 août 1892 *Rec. Assur.*, 92, p. 696. — Bastia, 15 février 1892, D. 93.2.327. — Grenoble, 4 juin 1895, D. 96.2.370. — Verdun, 20 mars 1900, *Le Droit*, 22 avril 1900. — Nancy, 17 novembre 1900, *Rec. Som.*, 01, n° 2596.

résulte des termes de l'article 1753 que le sous-locataire est vis à vis du propriétaire, bailleur originaire, dans la situation d'obligé personnel; attendu qu'il suit de là que le propriétaire pour agir contre le sous-locataire n'est pas réduit à exercer les droits du locataire principal; qu'il puise, dans le contrat de bail, dans le fait de l'habitation, le droit de le poursuivre directement pour faire valoir contre lui la responsabilité établie par l'article 1733.»

Ces considérants sont reproduits dans l'arrêt de renvoi de la Cour d'Agen (3 août 1892), qui insiste sur le fondement de l'action directe en cette hypothèse : « Attendu que vainement le sous-locataire soutient qu'il n'existe aucun lien de droit entre lui et le propriétaire; que ce dernier, en consentant à la sous-location à autorisé l'occupation des lieux par de nouveaux preneurs tenus aux mêmes obligations de rendre l'immeuble en bon état et de veiller à sa conservation; qu'ainsi le droit d'agir directement résulte pour le bailleur du bail et de l'occupation des lieux... »

Il faut remarquer toutefois que la jurisprudence n'est pas unanime en ce sens. Quelques Cours d'appel rejetant les motifs sur lesquels nous venons d'insister, repoussent l'action directe en cas d'incendie (1). Elles aboutissent alors aux conclusions suivantes

(1) Besançon, 11 mai 1854, S. 54.2.613. — Lyon 26 décembre 1882, S. 84.2.121. — Toulouse, 7 février 1888, S. 88.2.101. — Poitiers, 24 janvier 1889, S. 89.2.182.

qui font ressortir l'intérêt pratique de la discussion. :

a) Le propriétaire ne saurait agir contre les sous-locataires qu'autant qu'ils seraient responsables vis à vis du locataire principal et en invoquant l'article 1166; donc il ne le pourra pas si le locataire principal habite les lieux et ne peut prouver que le feu n'a pas commencé dans la partie qu'il occupe.

b) La Compagnie d'Assurances subrogée aux droits du propriétaire ne saurait agir, ni directement contre le sous-locataire puisque cette action n'appartient pas au subrogeant, ni indirectement puisque les règles de procédure interdisent la saisie-arrêt sur le débiteur du débiteur de son débiteur.

Mais, ces solutions résultant de quelques arrêts ayant été condamnées par la jurisprudence plus récente de la Cour de Cassation, on peut affirmer que la créance garantie par l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire a pour objet le montant du sous-loyer ou de l'indemnité d'incendie due par le sous-locataire.

49. — III. La même solution semble s'imposer si la créance du propriétaire a pour objet une demande en paiement de réparations locatives. Cependant l'action directe a été refusée par un tribunal de paix de Paris le 11 décembre 1890 (1) : le propriétaire devra s'adresser au locataire principal qui aura le droit d'agir en garantie contre son sous-locataire.

(1) Trib. paix, Paris, 11 décembre 1890, *La Loi*, 18 janvier 1891

B. — ARTICLE 1798

50. — En matière de louage d'ouvrage, les arrêts reproduisent la formule de la loi : « les ouvriers n'ont d'action (ils ajoutent : directe) contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur au moment où leur action est intentée... » (1).

La créance, objet de l'action directe, sera donc le prix convenu par le contrat d'entreprise.

C. — ARTICLE 1994

51. — Quant à l'objet de la créance garantie par l'action directe du mandant originaire contre le substitué au mandataire, il variera avec le mandat conféré. Le plus souvent il s'agira d'un capitaliste réclamant à l'agent de change l'argent provenant de la vente de titres confiés au banquier (2); ou bien il exigera de

(1) Douai, 30 mars 1833 et 13 avril 1833, S. 33.2.536. — Lyon, 21 janvier 1846, S. 46.2.262. — Montpellier, 22 août 1850, S. 53.2.686. — Seine, 21 avril 1853, S. 53.2.648. — Cass. req., 18 janvier 1854, S. 54.1.441. — Seine, 14 juillet 1858, D. 71.5.251. — Paris, 9 août 1859, S. 59.2.590. — Trib. comm. Nantes, 9 janvier 1861, D. 71.5.250. — Cass. civ., 11 juin 1861, S. 61.1.878. — Cass. civ., 2 août 1862, S. 62.1.958. — Cass. civ., 27 avril 1863, S. 63.1.299. — Besançon, 16 juin 1863, S. 63.2.206. — Paris, 9 juillet 1863, S. 63.2.259. — Paris, 17 août 1863, S. 63.2.258. — Paris, 14 décembre 1865, D. 66.2.22. — Paris, 12 avril 1866, S. 66.2.252. — Douai, 13 août 1866, S. 67.2.292. — Limoges, 30 avril 1875, S. 75.2.264. — Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avril 1886, — Cass. civ., 17 octobre 1900, S. 04.1.455.

(2) Cass. req., 20 avril 1859, S. 59.1.298. — Trib. com. Nantes, 29 juin 1859, D. 59.3.71. — Lyon, 7 décembre 1859, S. 60.2.206. — Paris,

lui les titres dont il avait souscrit l'achat (1); ou bien il demandera à la personne substituée par le notaire, la somme d'argent que celui-ci aurait dû toucher, etc (2).

Ainsi, le substitué au mandataire pourra être actionné directement à raison seulement des obligations qu'il a contractées en vertu du mandat qu'il a reçu du mandataire substituant et non du mandat donné à ce dernier par le mandant primitif.

§ 2. — *Étendue de la créance garantie*

52. — A. Dans tous les cas, la créance née du sous-contrat, — telle qu'elle prend naissance et indépendamment de tout fait postérieur, — apparaît comme un *maximum*. C'est-à-dire que le créancier originaire ne pourra jamais avoir plus de prérogatives vis-à-vis du sous-débiteur que le débiteur immédiat lui-même; il ne pourra agir que jusqu'à concurrence des droits de ce dernier : créance de sous-loyer ou d'indemnité proportionnelle à la valeur des lieux incendiés; — sommes restant dues à l'entrepreneur; —

14 décembre 1866, D. 70.1.20. — Rouen, 13 avril 1870, S. 71.2.17 — Orléans, 9 juin 1870, S. 71.1.87. — Cass. civ., 23 février 1874, S. 75.1.363. — Cass. civ., 22 mars 1875, S. 75.1.302. — Cass. civ., 4 août 1879, S. 81.1.299. — Lyon, 26 juillet 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.148. — Rouen, 7 avril 1888, D. 88.2.45. — Cass. req., 30 avril 1895, D. 95.1.337.

(1) Trib. Lyon, 26 juillet 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.148.

(2) Paris, 22 juin et 6 juillet 1843, S. 43.2.322.

exécution du mandat confié par le mandataire à la personne qu'il s'est substituée. Il s'agit donc bien de l'exercice des droits du débiteur; et c'est alors qu'apparaît la profonde ressemblance entre l'action directe et l'action oblique.

53. — Ceci étant, on conçoit très facilement que la créance du débiteur née à propos de la même chose, ne soit pas de même chiffre que celle qu'avait le créancier originaire vis à vis de ce dernier. Elle peut être égale, inférieure ou supérieure.

a) Au cas d'égalité, nulle difficulté ne se présente.

b) Mais supposons qu'elle soit inférieure : dans le cas par exemple où le sous-locataire a pris à bail pour un prix moins élevé que le locataire principal son bailleur. Le propriétaire ne pourra alors réclamer au sous-locataire que le montant du sous-loyer; et il se verra ainsi exposé à une perte si son locataire est insolvable. C'est pourquoi le propriétaire peut interdire au preneur de sous-louer, afin de conserver intacte sa créance de loyer initiale. De sorte que, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 11 avril 1892 (1), s'il y a eu sous-location au mépris de la clause d'interdiction, l'article 1753 ne s'appliquera pas; et « les meubles et marchandises qui garnissent les lieux loués au moment où la location a été consentie sont affectés intégralement à la garantie du propriétaire de

(1) Cass., 11 avril 1892 (en pourvoi de Bordeaux, 22 juillet 1891), S. 92.1.433.

l'immeuble, la transmission qui a été faite par le preneur au tiers occupant n'ayant pu avoir pour effet de changer la nature du gage ou de restreindre l'étendue du privilège telle qu'elle est déterminée par l'article 2102.»

c) Par contre, il se pourrait que la créance du premier débiteur sur le second fût plus forte que la créance originaire : le locataire principal aura pu sous-louer pour une somme plus importante que le prix de sa propre location. Cette situation sera même le cas ordinaire en matière de louage d'ouvrage : la créance de l'entrepreneur sur le maître aura toujours un chiffre plus élevé que celle de l'ouvrier sur l'entrepreneur, cette différence à l'avantage de l'entrepreneur étant précisément le bénéfice qu'il compte réaliser à l'occasion des constructions. La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer expressément sur la question ; et il n'y a là rien de surprenant. Il va sans dire, en effet, que le créancier originaire, agissant en son nom et pour lui seul ne peut réclamer au sous-débiteur plus que ce qui lui est dû. Son intérêt est la mesure de son action. Il doit évidemment y avoir là une différence avec l'action oblique qui, exercée au nom du débiteur à pour effet de faire rentrer le produit de l'action dans la masse, au profit de tous les créanciers.

54. — B. Le maximum d'étendue de l'action

directe étant donc ainsi déterminé et spécifié suivant les cas, il faut ajouter aussitôt qu'il est rare de le voir subsister dans son intégralité au profit du créancier originaire. Souvent la créance du débiteur vis à vis du sous-débiteur se trouve *réduite* ou même *éteinte* par des paiements, saisies, cessions, compensations du chef du sous-débiteur de bonne foi, partielles ou totales, et ayant produit effet *antérieurement* à l'exercice de l'action directe. Si bien que celle-ci se trouve diminuée d'autant ou anéantie entre les mains du créancier originaire (1).

I. — Payement

55. — Les décisions relatives au payement ne sont point rares dans tous les cas d'action directe.

Si le sous-locataire a payé au locataire principal, une fois l'échéance venue et de bonne foi, l'action directe du propriétaire se trouvera éteinte contre lui (2). Et l'article 1753 assure le même effet aux payements par anticipation dont il détermine les

(1) C'est une nouvelle ressemblance avec l'action oblique. Il ne faut donc point s'étonner que les arrêts qui ne voient dans les art. 1753, 1798 et 1994 que des cas d'application de l'art. 1166, donnent une solution analogue. A propos de l'art. 1753 : Cass. 2 avril 1806. — Cass. req., 2 août 1806. — Paris, 26 février 1816. — Amiens, 10 avril 1839, D. 40.2.41. — A propos de l'art. 1798 : Seine, 1^{er} juillet 1854, *Le Droit*, 27 septembre 1854, — A propos de l'art. 1994 : Cass. req., 13 mai 1819. — Paris, 22 juin et 6 juillet 1843, S. 43.2.322. — D'ail leurs les textes mêmes des art. 1753 et 1798 imposent cette solution.

(2) Cass. req., 9 juillet 1879, D. 80.1.388. — Lyon, 30 juin 1887, S. 89.2.181. — Seine, 13 mai 1898, *Le Droit*, 21 août 1898.

conditions : être fait en vertu d'une stipulation du bail ou de l'usage des lieux.

Relativement au louage d'ouvrage, l'article 1798 en limitant l'action des ouvriers contre celui pour lequel les travaux ont été faits à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où l'action est intentée, sanctionne par cela même tout paiement non frauduleux antérieurement consenti par le propriétaire à l'entrepreneur (1). Le paiement produit cet effet restrictif ou extinctif de l'action directe, même si la quittance qui en fait foi est sous seing privé et n'a pas date certaine (2), ou même si la quittance définitive est postérieure en date à la demande de l'ouvrier, pourvu toutefois que cette quittance soit destinée à prouver non pas un paiement actuel, mais la libération complète du maître au moyen des acomptes par lui versés antérieurement (3). Naturellement la preuve du paiement doit être faite par le propriétaire ; et s'il ne peut la fournir, l'action des ouvriers sera accueillie (4).

(1) Douai, 30 mars 1833, S. 33.2.536. — Cass. req., 18 janvier 1854, S. 54.1.441. — Seine, 14 juillet 1858, D. 71.5.251. — Cass. civ., 27 avril 1863, S. 63.1.299. — Poitiers, 9 juillet 1863, S. 63.2.259. — Paris, 17 août 1863, S. 63.2.258. — Paris, 14 décembre 1865, D. 66.2.22. — Douai, 13 avril 1866, S. 67.2.292. — Limoges, 50 avril 1875, S. 75.2.264. — Besançon, 18 février 1882, D. 83.2.19. — Lyon, 22 mai 1885, *Gaz. Pal.*, 86 suppl. 23. — Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avril 1886. — Seine, 20 avril 1898, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1898.

(2) Trib. paix Agen, 28 septembre 1859, D. 71.5.250.

(3) Cass. req., 16 décembre 1873, S. 76.1.264.

(4) Trib. paix Paris, 19 mars 1908, *Rec. Som.*, 08, n° 3526.

Enfin, en matière de mandat nous trouvons également des arrêts qui affirment que l'action directe du mandant originaire se trouve réduite ou éteinte en raison de l'exécution par le substitué, ou de sa libération entre les mains du mandataire (1). Il faudra cependant que cette libération, — antérieure à l'exercice de l'action directe, — soit faite de bonne foi et sans fraude. En conséquence, si le substitué connaissait les doutes existant sur la solvabilité du mandataire qui est son mandant, il serait responsable envers le mandant originaire (2).

II. — Saisie-arrêt. — Cession.

56. — L'étendue de l'action directe peut en second lieu se trouver réduite ou anéantie par le fait de saisies-arrêts ou de cessions de la créance du débiteur immédiat contre le sous-débiteur.

Un arrêt de Marseille du 15 mars 1907 (3) en a fait l'application au cas de la sous-location.

Mais les hypothèses se sont surtout présentées à propos de l'article 1798. Un arrêt de la Cour de Paris notamment, a décidé que l'action directe ne peut porter atteinte aux droits antérieurement acquis à

(1) Trib. Douai, 31 décembre 1892, D. 94.2.182.

(2) Trib. com. Nantes, 29 juin 1859, D. 59.3.71.

(3) Marseille, 15 mars 1907, *Rec. Som.* 1908, n° 1734.

des tiers par voie de saisie-arrêt sur la somme restant due (1).

Quant à la validité de la cession faite par l'entrepreneur, — cession qui diminue d'autant la créance garantie, — elle se trouve affirmée à maintes reprises (2). Les arrêts tirent leur solution de l'article 1798 lui-même qui, en n'accordant à l'ouvrier d'action contre le maître que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment de la saisie, permet à l'entrepreneur de toucher le prix des travaux avant que les ouvriers soient payés. Or, en vertu d'une cession faite sans fraude et signifiée au propriétaire antérieurement à l'action des ouvriers, celui-ci cesse d'être le débiteur de l'entrepreneur, et l'action directe des ouvriers ne peut atteindre des valeurs qui ne lui appartiennent plus. Ceci revient à dire que l'entrepreneur qui, de bonne foi, avant l'exercice de l'action directe pouvait toucher directement du propriétaire les sommes qui lui étaient dues, a, par cela-même, le droit incontestable de les faire

(1) Paris, 12 avril 1866, S. 66.2.252. — Adde : Poitiers, 9 juillet 1863, S. 63.2.259. et Bordeaux, 31 mars 1854, S. 54.2.702 disant, expressément aussi, que les saisies-arrêts antérieures étant opposables et absorbant toute la créance, les ouvriers qui veulent recevoir paiement devront obtenir la mainlevée de ces saisies.

(2) Lyon, 21 janvier 1846, S. 46.2.262. — Cass. req., 18 janvier 1854, S. 54.1.441. — Seine, 14 juillet 1858, D. 71.2.251. — Cass. civ. 11 juin 1861, S. 61.1.878. — Poitiers, 9 juillet 1863, S. 63.2.259. — Paris, 17 août 1863, S. 63.2.258. — Seine, 14 janvier 1864, et Paris, 14 décembre 1865, D. 66.2.22. — Douai, 13 août 1866, S. 67.2.292. — Grenoble, 7 février 1868, S. 68.2.80. — Limoges, 30 avril 1875, S. 75.2.264. — Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avril 1886.

toucher par un autre à qui il a cédé sa créance.

Cependant la logique de ce raisonnement n'a point convaincu tous les tribunaux. Et l'on peut citer en sens contraire plusieurs décisions, anciennes il est vrai, aux termes desquelles la cession opérée par l'entrepreneur n'est jamais opposable aux ouvriers munis de l'action directe (1). Des considérations pratiques ont surtout inspiré les juges : la possibilité de cession, au lendemain de l'adjudication, à une époque où la créance des ouvriers est encore peu importante, présentait de graves dangers pour les travailleurs qui allaient se trouver dépouillés de toute garantie, de toute protection contre l'insolvabilité de leur débiteur. Voici d'autre part le raisonnement juridique que firent les partisans de l'inopposabilité de la cession : les sommes revenant à l'entrepreneur sont grevées *a priori* d'un droit éventuel appartenant à l'ouvrier en vertu de l'article 1798 et pouvant être exercé tant que les dites sommes sont en tout ou en partie entre les mains du propriétaire. Or, on ne peut céder à un tiers plus de droits qu'on en a soi-même. Donc l'entrepreneur n'a pu transporter les sommes dont il s'agit qu'avec la charge qui les grevait : frappées d'une attribution légale au profit des ouvriers.

(1) Paris, 11 décembre 1841, Perin et Bezout *Act. directe*, p. 52. — Montpellier, 24 décembre 1852, S. 53.2.687. — Seine, 21 avril 1853, S. 53.2.648.

Ces décisions restèrent sans écho (1), comme le montre la série d'arrêts, cités plus haut, consacrant la validité de la cession de la créance de l'entrepreneur, et la réduction, voire même l'extinction de l'action directe des ouvriers qu'elle peut entraîner. Bien plus, deux Cours d'appel (2) ont déclaré valable la cession de la créance non encore exigible de l'entrepreneur. « Il ne s'agit point, disent-elles, de pures éventualités, d'espérances incertaines, de bénéfices conçus ou projetés, mais du prix d'une adjudication tranchée et irrévocablement acquise. Donc, si la signification a été faite au maître, la créance se trouve déplacée, anéantie pour le cédant; elle ne subsiste que pour le cessionnaire (en l'espèce le banquier qui avait fait les avances). En outre, la loi ne contraint

(1) MIMEREL, *Revue Criliq.*, 1854, p. 505, critique cette jurisprudence disant que le danger des cessions frauduleuses n'est pas si grand. « Le salaire de l'ouvrier n'est pas à long terme; il devient exigible à de courtes échéances sinon de jour en jour. Si donc l'ouvrier n'attend pas l'achèvement des ouvrages auquel il est employé pour se prémunir contre la mauvaise volonté ou l'insolvabilité de l'entrepreneur, comme la cession ne peut valablement saisir le cessionnaire au regard des tiers de la propriété de créances actuellement non existantes (à la différence de celles qui ne seraient pas encore exigibles), et que la créance de l'entrepreneur ne prend l'être que par l'exécution de tout ou portion des ouvrages qu'il s'est engagé à faire, il ne sera pas difficile à l'ouvrier de réaliser en temps opportun le droit que lui ouvre l'article 1798 et d'intenter son action avant même que celui de l'entrepreneur ne soit définitivement assis sur sa tête et soit disponible à sa volonté. »

CLAMAGERAN, *Louage d'Industrie*, n° 282, p. 245 est en sens contraire. Dire que l'action des ouvriers est éteinte par la cession de la créance de l'entrepreneur « rendrait illusoire le droit qui résulte de l'art. 1798. »

(2) Douai, 13 août 1866, S. 67.2.292. — Grenoble, 7 février 1868, S. 68.2.80.

nulle part le propriétaire à solder les créances des ouvriers jusqu'à concurrence du prix fixé dans le marché qu'il passe avec l'entrepreneur : pourquoi alors vouloir frapper sa dette d'indisponibilité?... Il ne pourrait en être ainsi que si l'ouvrier avait un véritable privilège.

Ainsi, la créance garantie par l'action directe pourra être sensiblement diminuée et même ramenée à zéro par la cession que l'entrepreneur fera de sa créance sur le maître.

III. — Compensation.

57. — Une compensation intervenue entre le sous-débiteur et le débiteur immédiat, pourra-t-elle produire le même résultat?

Si la question ne s'est pas posée en matière de louage d'ouvrage, le maître n'étant pas souvent créancier d'une somme d'argent vis-à-vis de l'entrepreneur, elle surgit à propos de la sous-location et de la substitution au mandataire.

L'affirmative paraît s'imposer, puisque la compensation n'est en réalité qu'un mode d'extinction des obligations comparable au paiement.

Et il semble en effet qu'il n'y ait aucune difficulté dans le cas d'une compensation intervenue entre le sous-locataire et le locataire principal antérieurement à l'exercice de l'action directe par le propriétaire,

(Nous tirons cette solution par argument *a contrario* des arrêts qui ont repoussé la compensation pour le motif que la dette n'était devenue exigible, donc compensable, qu'après la saisie-arrêt du propriétaire) (1).

Mais il n'en va pas aussi aisément à propos de la compensation entre le substitué au mandataire et le mandataire lui-même. Nous savons, qu'en pratique, les personnages en présence sont l'agent de change et le banquier à qui le client s'est adressé. Or, leurs relations d'affaires se règlent dans le compte courant qui existe entre eux et opère à chaque instant compensation entre ce qui est porté au doit et à l'avoir. Va-t-on alors décider que l'agent de change qui a vendu les titres conformément au mandat reçu du banquier et qui a porté la somme provenant de cette vente au compte de son correspondant, ne pourra plus être poursuivi directement par le client, mandant originaire?

La jurisprudence n'apporte pas à cette question une réponse uniforme. Elle distingue suivant que les titres confiés sont au porteur ou nominatifs :

Les titres étant au porteur, l'agent de change a pu croire qu'ils appartenaient au banquier, que dès lors aucune action directe ne serait intentée; par suite, le

(1) Cass., req., 20 janvier 1873. *Le Droit*, 23 janvier 1873. — Cass., civ., 2 juillet 1873. S. 73.1.323. — Cass., req., 8 novembre 1882, S. 84, 1.333,

règlement en compte courant libérera tout à fait l'agent de change; et le véritable propriétaire des titres n'aura aucun recours contre lui (1).

Au contraire, si les titres étaient nominatifs, l'agent de change a su qu'en se libérant entre les mains du banquier (que nous supposons insolvable), par compensation en compte courant, il ne s'acquittait pas vis à vis du propriétaire des valeurs. Il a dû prévoir l'action directe. Et l'on considère qu'il y a eu négligence, faute, ou tout au moins mauvaise foi de sa part. C'est pourquoi la jurisprudence repousse la compensation dans ces hypothèses (2). De sorte que le mandant pourra toujours demander compte au mandataire substitué d'une gestion à raison de laquelle il ne s'est pas régulièrement libéré. Il n'en sera autrement que si le client a ratifié les opérations faites par l'agent de change ou a accepté sans protestations le compte du mandataire principal mentionnant la vente des valeurs et le règlement intervenu (3); ou encore si le banquier avait reçu du client le pouvoir d'encaisser le prix de vente pour en faire un usage dont il n'appartenait pas à l'agent de change de s'enquérir (4).

(1) Lyon, 7 décembre 1859, S. 60.2.206. — Rouen, 13 avril 1870, S. 71.2.17. — Cass. civ., 23 février 1874, S. 75.1.363.

(2) Cass. req., 20 avril 1859, S. 59.1.298. — Paris, 14 décembre 1866, D. 70.1.20. — Rouen, 13 avril 1870, S. 71.2.17. — Orléans, 9 juin 1870, S. 71.2.87. — Cass. civ., 22 mars 1875, S. 75.1.302.

(3) Cass. civ., 4 août 1879, S. 81.1.299.

(4) Cass. req., 30 avril 1895, D. 95.1.337.

Dans ces cas, en effet, on ne peut adresser aucun reproche au substitué et sa bonne foi ne peut être mise en doute puisqu'il avait l'assentiment du mandant originaire.

CHAPITRE III

CONDITIONS D'EXERCICE

58. — Si nous avons trouvé en étudiant la créance garantie par l'action directe des ressemblances indéniables avec l'action oblique, une pareille constatation s'impose quand on en recherche les conditions d'exercice.

Elles se réduisent effectivement, — implicitement contenues dans les arrêts, — à trois essentielles :

1^o Le créancier direct doit avoir intérêt à agir.

2^o Sa créance doit être exigible.

3^o Le débiteur immédiat dont il s'approprie le droit à dû jusque là rester inactif.

Au surplus certaines conditions dont la nécessité était discutée relativement à l'action oblique sont repoussées ici catégoriquement : la demeure, la mise en cause du débiteur immédiat et la subrogation judiciaire à ses droits.

I. — INTÉRÊT DU CRÉANCIER

59. — Cette première condition, indispensable entre toutes, n'est pas spéciale à l'action directe : elle n'est que l'application à un cas particulier du

vieil adage « Pas d'intérêt, pas d'action ». Par suite, pour que le créancier ait une action directe, il faudra qu'il n'ait pas été payé ou satisfait par son débiteur immédiat. Cela est tout naturel.

Mais allant plus loin, faut-il en outre que le créancier non payé ait pris le soin de poursuivre préalablement son débiteur immédiat ?

On sait, en effet, que le créancier nanti de l'action directe, possède deux débiteurs : son créancier immédiat et le débiteur de celui-ci. Et contre tous deux, il peut agir de son chef. Or, supposons qu'il s'adresse d'abord au sous-débiteur : celui-ci va-t-il pouvoir lui dire : « Votre débiteur immédiat, mon auteur, est peut-être solvable ; discutez-le avant moi. Votre action manque d'intérêt à mon égard puisque vous pouvez vous faire payer par celui avec qui vous avez contracté ». — En un mot, l'insuccès de l'action du créancier contre le débiteur immédiat et la constatation de l'insolvabilité de ce dernier sont-ils nécessaires pour qu'il y ait véritablement intérêt à l'exercice de l'action directe ?

Les Tribunaux n'ont pas été spécialement appelés à trancher cette question. On ne trouve guère qu'un des motifs d'un jugement du tribunal de Villefranche ainsi conçu : « Attendu que si le locataire était insolvable, le propriétaire agirait directement contre les sous-locataires » (1). Et il semble, qu'en fait l'insolva-

(1) Trib. Villefranche, 7 avril 1881, S. 84.2.121.

bilité du débiteur immédiat se soit la plupart du temps rencontré dans les espèces. On peut en donner deux raisons : *a*) le créancier originaire qui ne peut jamais réclamer plus que ce qui lui est dû, se verra obligé par contre de se contenter d'une somme moindre lorsque la créance de son débiteur immédiat sur le sous-débiteur est inférieure à sa propre créance; *b*) même si les deux créances étaient à l'origine de valeur égale, celle du débiteur immédiat pourra se trouver réduite par des paiements, saisies, cessions, compensations, etc., qui, antérieurs à l'exercice de l'action directe sont opposables aux créanciers qui l'intendent et en diminuent d'autant la portée. Le créancier direct aura donc avantage à agir d'abord contre son débiteur immédiat et à ne poursuivre qu'ensuite, — pour une somme moindre peut-être — le sous-débiteur.

On peut remarquer enfin que les contestations relatives à l'action directe des ouvriers contre le maître se sont le plus souvent élevées en cas de faillite de l'entrepreneur.

Mais de cet état de fait — intéressant à coup sûr —, conclure à la condition que l'insolvabilité du débiteur immédiat est nécessaire en droit pour qu'il existe un intérêt à l'exercice de l'action directe, il y a un pas que la jurisprudence ne nous semble pas avoir franchi. Un certain nombre d'arrêts, au contraire, reconnaissent au créancier originaire le libre choix

entre les deux moyens de poursuite. Et il peut arriver en fait que le sous-débiteur ayant été actionné sans succès, le créancier originaire se retourne alors contre le débiteur immédiat. Il a été ainsi jugé que le propriétaire peut poursuivre le locataire principal après une instance infructueuse contre le sous-locataire (1).

60. — En tous cas, l'action directe ne devra pas être éteinte par la prescription : souvent, l'action directe et l'action oblique se prescriront en même temps. Mais il n'en sera pas toujours ainsi. Au cas de l'article 1798, par exemple, l'action des ouvriers se prescrit par 6 mois (article 2271) tandis que celle des entrepreneurs se prescrit par 30 ans. De sorte que les ouvriers ayant perdu l'action directe contre le maître conserveront néanmoins l'action oblique contre lui (à condition d'avoir interrompu la prescription contre l'entrepreneur.)

II. — EXIGIBILITÉ DE LA CRÉANCE

61. — L'exigibilité de la créance de la personne exerçant l'action oblique de l'article 1166 est très souvent controversée. Trouvant digne d'intérêt la situation des créanciers à terme ou conditionnels, on voit simplement dans l'article 1166 une mesure conservatoire à laquelle ils peuvent prétendre : le créancier cherche seulement à sauvegarder sa

(1) Seine, 17 décembre 1912, *Rec. Som.* 1913, n° 4282.

créance; l'exécution ne viendra que quand il voudra se faire payer. Il saisira alors le bien qu'il a fait entrer dans le patrimoine de son débiteur.

Étant donné le caractère de l'action directe, on conçoit que la condition d'exigibilité n'ait jamais été discutée. Le créancier qui agit en son nom et pour lui seul ne combat point la négligence du débiteur : c'est un paiement — acte d'exécution par excellence — qu'il poursuit; il a en outre l'intention d'en garder tout le fruit. Ce n'est pas dès lors être trop sévère que de lui demander de justifier d'une créance exigible.

La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de statuer sur cette condition qui est pour ainsi dire sous entendue, tellement elle est naturelle.

Cette créance exigible n'aura pas besoin d'être constatée dans un titre exécutoire. La Cour de Paris, au cas de cession de bail, dit que s'il n'y a pas de titre exécutoire, le propriétaire procédera contre les sous-locataires par voie de saisie-gagerie; et si au contraire il y en a un, il aura contre eux le moyen de la saisie-exécution sur les meubles qui garnissent les lieux loués (1).

III. — INACTION DU DÉBITEUR

62. — Pour pouvoir exercer l'action directe, le créancier doit enfin se trouver en présence d'un débi-

(1) Paris, 10 mai 1849, D. 49.2.179.

teur immédiat inactif. Ce sont ses droits que va exercer le créancier originaire : il faut donc que le débiteur n'en ait pas déjà retiré tout le profit et l'utilité.

C'est pourquoi nous avons vu, en étudiant l'étendue de la créance garantie par l'action directe que celle-ci ne pouvait jamais porter que sur les droits que le débiteur n'avait pas déjà lui-même exercés. C'est ce que dit la loi, articles 1753 et 1798 : le propriétaire, l'ouvrier ont action jusqu'à concurrence de ce que le sous-locataire, le maître doivent encore au jour de la saisie. Et c'est aussi ce que nous enseignent les arrêts quand ils affirment que les paiements, cessions, saisies, compensations sont opposables au créancier, lorsque le débiteur les a réalisés avant l'exercice de l'action directe. Il y a là autant de fins de non recevoir, partielles ou totales, basées précisément sur l'activité plus ou moins grande du débiteur.

En un mot, l'action de celui-ci se mesure à l'inaction de celui-là.

Peu importerait d'ailleurs que l'action du débiteur immédiat contre le sous-débiteur ait été exercée par un de ses ayants droit. Un créancier du débiteur, par exemple, ayant mis à profit l'article 1166 écarterait définitivement le créancier direct.

63. — Ces conditions d'intérêt, d'exigibilité de la créance et d'inaction du débiteur sont les seules requises, pour intenter l'action directe; le créancier

n'aura besoin de remplir aucune autre formalité.

Les articles 1753, 1798 et 1994, lui donnant d'après la jurisprudence, un droit direct, toute subrogation judiciaire aux prérogatives de son débiteur lui sera inutile : il agit en son nom; et si l'étendue de ses droits se calque sur ceux de son débiteur, il ne prétend point cependant représenter ce dernier (1).

De même, à quoi lui servirait de mettre en cause son débiteur immédiat? C'est pour son propre compte qu'il poursuit le sous-débiteur, en vertu d'un droit qui lui est propre. Que viendrait faire dans l'instance le débiteur immédiat? (2).

Enfin nous avons déjà par avance répondu à la question de la mise en demeure du débiteur immédiat. Elle est facultative pour le créancier originaire. Si le débiteur immédiat est à la veille de la faillite, par exemple, à quoi bon intenter un procès et faire des frais? le créancier sait bien à l'avance qu'il n'obtiendra pas satisfaction. Il aura donc tout intérêt à poursuivre directement le sous-débiteur sans mettre préalablement son débiteur immédiat en demeure de le payer.

64. — Ajoutons que le créancier direct, agissant en son nom et pour lui seul, supportera tous les frais de la procédure, qu'elle ait abouti au résultat cherché ou qu'elle ait été inutile.

(1) Certains auteurs expliquaient les mots *agir directement* dans le sens de « non nécessité d'une subrogation judiciaire. »

(2) Sa présence ne sera utile que si le sous-débiteur conteste le montant ou les conditions de sa dette.

CHAPITRE IV

EFFETS

L'utilité pratique que l'on trouve généralement à l'action directe apparaît dès qu'on examine les effets que lui reconnaît la jurisprudence.

L'action directe a pour résultat de constituer le créancier originaire, *créancier direct et personnel* du débiteur de son débiteur. Il importe de souligner ces mots et d'en mesurer au juste le sens.

65. — Remarquons tout d'abord, — c'est la clef de voûte de cet édifice —, que cette qualité de créancier direct et personnel ne se trouve acquise que du jour où l'action directe est intentée par le créancier originaire. Il y a là une situation curieuse qui mérite bien que l'on s'y arrête.

D'ordinaire, en effet, le droit qu'une personne possède, en vertu de l'accomplissement d'un acte juridique déterminé, s'impose indépendamment de l'exercice de l'action qui le sanctionne : cela est si vrai que l'action intervient précisément pour réprimer les empiètements qui auraient été commis sur le terrain garanti et protégé par ce droit. En un mot,

l'action naît du droit, mais le droit ne naît pas de l'exercice de l'action.

Or, il semble que ces principes ne soient pas ceux de l'action directe. Peut-on dire que le droit du créancier direct est né du jour où son débiteur immédiat a contracté avec le sous-débiteur? Non certes, puisque nous avons vu, en étudiant la créance garantie, que les paiements, cessions, saisies, compensations opérés de bonne foi antérieurement à l'exercice de l'action directe, étaient opposables au créancier originaire. S'il en est ainsi, c'est que ce dernier n'avait pas de droits : sans quoi, il repousserait tous ces actes qui viennent diminuer ou annihiler ses prérogatives.

On ne peut même pas dire qu'il a un droit sous condition suspensive de l'exercice de l'action : la condition étant rétroactive, tous les actes dont nous venons de parler et accomplis antérieurement à l'encontre de ce droit seraient annulés; or nous savons qu'ils ne le sont pas.

Force est donc de reconnaître que *l'exercice de l'action directe engendre le droit direct* et l'engendre avec une étendue subordonnée aux actes accomplis jusqu'alors par le débiteur immédiat (1).

Cette particularité n'a pas échappé d'ailleurs à

(1) Nous verrons plus loin comme la jurisprudence explique ce résultat (Chapitre V, Nature juridique, pp. 114 et suiv. n° 83).

la Cour de Paris (1) : « Considérant que l'action directe et personnelle des ouvriers ne produit son effet que du jour où elle est intentée.... »

Ainsi donc, c'est au jour de l'instance que le propriétaire, l'ouvrier, le mandant originaire deviennent créanciers directs et personnels.

66. — Que signifient exactement ces mots ?

Le qualificatif « *direct* » sert à exprimer ici la particularité de la situation du créancier. Bien qu'exerçant en réalité des droits qui sont ceux de son débiteur, il agit en son nom propre, sans invoquer les titres de son débiteur, sans passer par le patrimoine de celui-ci : il agit non pas obliquement, mais directement.

Et par le moyen de cette action, il pourra atteindre tous les biens du sous-débiteur et par toutes les voies de droit. C'est là le sens du deuxième qualificatif « *personnel*. »

La consécration de son adjonction au mot direct paraît remonter à un arrêt de la Cour de Cassation du 24 janvier 1853, dont nous avons déjà remarqué l'importance :

Interprétant l'article 1753 conformément à l'Ancien Droit, dans le sens d'une restriction au privilège du propriétaire sur les meubles garnissant les lieux loués ; s'appuyant sur le mot « tenu » qui caractérise

(1) Paris, 17 août 1863, S. 63.2.258. — Paris, 14 décembre 1865, D. 66.2.22.

une opération réelle, et sur l'expression « au moment de la saisie » qui ne peut s'entendre que de la saisie gagerie sur les meubles aux termes des articles 819 et 820 Code Procédure civile, la Cour de Poitiers avait décidé que « le sous-locataire n'était pas le débiteur direct du propriétaire et que celui-ci n'avait pas d'action personnelle à ce titre contre lui »; en conséquence toute saisie-arrêt était interdite (elle suppose un titre authentique ou privé qui constitue créancier — titre que n'a pas le propriétaire à l'égard du sous locataire; — ou une ordonnance du juge de paix qu'on ne trouvait pas en l'espèce); et la saisie-gagerie était seule possible.

Mais la Cour de Cassation cassa cet arrêt : « les termes de l'article 1753 impliquent l'idée d'une obligation personnelle qui rend le sous-locataire directement passible, de la part du propriétaire, des mêmes voies d'exécution que le locataire lui-même; ils n'ont point pour but de restreindre à une simple affectation réelle l'obligation dont ils déterminent l'étendue... de limiter le droit du propriétaire à un recours sur les meubles apportés par le sous-locataire dans les lieux loués ». Dès lors, en vertu de cette action personnelle et directe, la saisie-arrêt est valable et non point seulement la saisie-gagerie.

Le mot personnel qu'on opposait donc au mot réel, pour indiquer qu'il s'agissait d'une créance portant sur toutes les valeurs du débiteur, sans préférence,

et non sur certaines choses avec privilège (1), fut étendu hors de l'hypothèse de l'article 1753 où il avait pu avoir sa raison d'être (2).

67. — En tous cas, il signifie donc que le créancier direct peut poursuivre tous les biens du sous-débiteur et par tous les moyens permis à un créancier ordinaire (3).

Nous voyons même des arrêts reconnaître la validité de la saisie-arrêt comme voie d'exécution contre le sous-débiteur direct lui-même (4). Cette solution est cependant illogique : si le créancier direct agit par voie de saisie-arrêt, faisant du sous-débiteur un tiers saisi, ne serait-ce point parce qu'il entend abandonner son titre de créancier direct pour garder seulement celui de créancier du débiteur immédiat, le saisi? Il y a certes incompatibilité entre la qualité de créancier direct du sous-débiteur et le droit de saisir-arrêter aux mains de ce sous-débiteur les sommes dues au débiteur immédiat; et dans cette seconde alternative

(1) C'est la trace de la fameuse distinction entre le *jus in re* et le *jus ad rem* des commentateurs.

(2) A titre d'exemples : Nancy, 21 février 1861, S. 61.2.218. — Cass. civ., 27 avril 1863, S. 63.1.299. — Seine, 31 juillet 1863, *Gaz. Trib.*, 30 septembre 63. — Paris, 14 décembre 1865, S. 66.2.22. — Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avril 1886. relatifs à l'art. 1798. — Et : Lyon, 7 décembre 1859, S. 60.2.206. — Rouen, 13 avril 1870, S. 71.2.17, relatifs à l'art. 1994.

(3) Cass. civ., 2 juillet 1873. *Le Droit*, 16 août 1873, — Cass. req. 8 novembre 1882 S. 84.1.333.

(4) Cass. req., 8 novembre 1882, S. 84.1.333, relatif à l'art. 1753 Montpellier, 22 août 1850 et 24 décembre 1852, S. 53.2.686. — Seine, 31 juillet 1863, *Gaz. Trib.*, 30 septembre 1863, relatifs à l'art. 1798.

toute idée de préférence ou de privilège doit disparaître.

Cette inconséquence mise à part, la qualité de créancier direct avec laquelle se présente le créancier originaire va être pour lui la source de nombreux avantages, au dire des tribunaux :

68. — 1. *Il se verra tout d'abord attribuer d'une façon exclusive le produit de l'action.* Agissant directement, il passe en quelque sorte au-dessus du patrimoine de son débiteur et les valeurs ainsi recouvrées par l'action n'étant à aucun moment entrées dans la masse, lui appartiennent en propre et comme par préférence, sans qu'il soit obligé de concourir avec les autres ayants droit de son débiteur immédiat. L'intérêt de cette solution apparaît principalement lorsque ce dernier est en faillite.

Les arrêts, surtout relatifs au louage d'ouvrage, font ressortir avec soin l'avantage que trouve l'ouvrier dans son action directe, au cas de faillite de l'entrepreneur (1). Leur raisonnement est des plus simples.

(1) Douai, 30 mars 1833 et 13 avril 1833, S. 33.2.536. — Paris, 10 février 1847, D. 47.2.35. — Seine, 24 septembre 1854, *Le Droit*, 30 septembre 1854. — Paris, 9 août 1859, S. 59.2.590. — Nancy, 18 juillet 1860, *Mon. Trib.*, 1861, p. 30. — Besançon, 18 juin 1862, S. 63.2.206. — Seine, 31 juillet 1863, *Gaz. Trib.*, 30 septembre 1863. — Paris, 17 août 1863, S. 63.2.258. — Douai, 13 août 1866, S. 67.2.292. — Seine, 31 août 1866, S. 68.2.280.

Voy. aussi : Rouen, 13 avril 1870, S. 71.2.17, relatif à l'art. 1994.

L'ouvrier est, aux termes de l'article 1798, créancier direct du propriétaire, c'est-à-dire qu'il réclame de son chef, en séparant ses droits de ceux de l'entrepreneur, les sommes encore dues par le propriétaire sur les travaux effectués. Que lui importera alors la faillite de l'entrepreneur? Elle ne pourrait lui porter préjudice que dans deux cas : d'une part s'il poursuivait l'entrepreneur lui-même pour lui réclamer le paiement du salaire; d'autre part s'il agissait du chef de celui-ci : il devrait alors concourir avec tous les autres créanciers sur les sommes qu'il a fait rentrer dans la masse et il ne toucherait qu'une monnaie de dividende. Mais puisque l'ouvrier n'agit, en l'espèce, ni du chef de l'entrepreneur, ni contre lui, la faillite de ce dernier ne peut être d'aucune influence sur une action qui ne le concerne aucunement, donc sur l'action directe qui vise uniquement le propriétaire (1).

Un raisonnement analogue impose la même solution au cas de faillite du locataire principal, ou ce qui est peut-être plus fréquent du banquier à qui le client s'est adressé pour vendre ou acheter des valeurs de bourse.

69. — II. A l'idée fondamentale que le créancier originaire exerce l'action directe en son propre nom, se rattache une autre série de conséquences également

(1) Il n'y aura donc pas lieu de soumettre le créancier direct à une production de titres ou une vérification de créances.

très importantes : *le sous-débiteur ne pourra pas opposer au créancier direct les exceptions qu'il posséderait contre son créancier immédiat*. En sa qualité de créancier direct et personnel du sous-débiteur il méconnaîtra tous les actes postérieurement intervenus entre le sous-débiteur et le débiteur immédiat ou les tiers, en invoquant simplement la maxime fameuse : « Res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest ».

Ce principe, dont nous allons rencontrer les applications dans de nombreuses espèces, a même été posé clairement dans un jugement du Tribunal de la Seine relatif à l'article 1798 : « Attendu que l'action conférée aux ouvriers par l'article 1798 est une action directe dérivant d'un droit personnel établi en leur faveur par la loi pour les prémunir contre les conséquences des faits de l'entrepreneur qui les emploie; que dès lors les exceptions, fins de non recevoir ou moyens quelconques qui pourraient être invoqués contre l'entrepreneur par le propriétaire ne peuvent lui être opposés et qu'il suffit pour l'exercice utile de leurs droits, que la somme dont ils réclament l'attribution soit encore due à l'entrepreneur au moment où leur action est intentée... » (1)

On ne pouvait mieux résumer l'économie du système.

(1) Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avril 1886.

70. — A. Ainsi les *payements* faits par le sous-débiteur au débiteur immédiat, postérieurement à l'exercice de l'action directe ne réduiront point celle-ci, et le créancier originaire les repoussera victorieusement (1).

De même les paiements par anticipation antérieurs à l'exercice de l'action directe ne seront point opposables : on les rencontre surtout dans l'hypothèse de la sous-location (2). Le paiement par anticipation est celui qui a lieu alors que la créance n'est pas encore exigible, à une époque où l'action directe n'est pas encore possible. On peut donc supposer qu'il est fait dans le but de n'être jamais postérieur à l'action directe et par conséquent inopposable au créancier direct. La loi elle-même présume entre le débiteur immédiat et le sous-débiteur cette fraude qui consisterait à dépouiller le créancier originaire de toute action en éteignant la dette avant qu'il put agir (3). Et c'est pourquoi les arrêts mêmes qui repoussent l'action directe refusent de considérer le paiement par anticipation comme une fin de non recevoir opposable au créancier qui agirait en vertu de l'ar-

(1) Nancy, 21 février 1861, S. 61.2.218. — Seine, 31 juillet 1863, *Gaz. Trib.* 30 septembre 1863.

(2) Cass. req., 20 janvier 1873, *Le Droit*, 23 janvier 1873, — Cass. civ., 2 juillet 1873. *Le Droit*, 16 août 1873.

(3) On peut se demander alors pourquoi ces principes n'ont pas prévalu dans une question voisine : celle de la cession de créance non encore exigible, consentie par l'entrepreneur notamment, et que la jurisprudence considère comme valable.

ticle 1166 contre le débiteur de son débiteur (1), par contre, l'inefficacité du paiement par anticipation disparaît lorsque cette présomption de fraude n'a pas de raison d'être : au cas par exemple où le paiement est fait en vertu d'une clause du bail ou de l'usage des lieux (Article 1753).

71. — B. Le créancier direct aura le même droit de méconnaître toute *cession* ou *saisie-arrêt*.

Le propriétaire pourra contraindre le sous-locataire au paiement, sans que celui-ci puisse lui opposer une cession consentie par le locataire principal, ou une saisie-arrêt faite à son encontre (2).

De même, relativement à l'article 1798, l'ouvrier qui a formé un recours direct ne pourra être écarté par une cession faite par l'entrepreneur ultérieurement à son action et qui aurait pour effet de réduire le montant de ses droits (3). — Le maître ne pourra pareillement se prévaloir contre l'ouvrier des saisies-arrêts pratiquées sur lui-même par les créanciers de l'entrepreneur. Il s'ajoute même ici un deuxième motif : ce n'est point comme au débiteur de l'entrepreneur, mais comme à son débiteur personnel, en vertu de l'article 1798, que l'ouvrier demande au maître le prix de ses travaux : ce dernier ne saurait

(1) Amiens, 10 avril 1839, D. 40.2.21. — Toulouse, 5 février 1845, S. 45.2.279. — Paris, 4 novembre 1848, D. 49.5.272.

(2) Marseille, 15 mars 1907, *Rec. Som.*, 1908, n° 1734.

(3) Seine, 27 septembre 1854, *Le Droit*, 30 septembre 1854. — Besançon, 16 juin 1863, S. 63.2.206.

donc se retrancher, pour échapper à cette action, dans la position d'un tiers saisi, puisqu'il doit payer à son créancier direct et qu'il acquitte sa propre dette (1).

72. — C. Un autre mode d'extinction de la créance du débiteur immédiat vis à vis du sous-débiteur, la *compensation*, sera également impuissant à venir réduire l'action intentée par le créancier originaire directement et de son chef.

Dans l'hypothèse de la sous-location, des arrêts de la Cour de Cassation (2) ont déclaré non opposable au propriétaire, par analogie avec le paiement par anticipation, la compensation invoquée avant l'échéance du terme de la sous-location, ou résultant d'une créance de fournitures faites antérieurement par le sous-locataire au principal locataire. On peut encore citer en ce sens un arrêt de la Cour de Cassation du 8 novembre 1882 (3) qui, après avoir constaté l'impossibilité juridique de la compensation en raison de la non exigibilité réciproque, ajoute cette phrase caractéristique : « Attendu au surplus que le sous-locataire obligé personnellement et directement par l'article 1753, au paiement de ces mêmes loyers envers le

(1) Seine, 27 septembre 1854. *Le Droit*, 30 septembre 1854. — Bordeaux, 8 juillet 1862, S. 63.2.13. — Seine, 26 août 1863, Perin et Bczout, *Act. directe*, p. 48. — Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avril 1886. Ce dernier arrêt prend soin de constater que les saisies-arrêts n'avaient pas été validées avant l'exercice de l'action directe.

(2) Cass. req., 20 janvier 1873, *Le Droit*, 23 janvier 1873. — Cass. civ., 2 juillet 1873. *Le Droit*, 16 août 1873.

(3) Cass. req., 8 novembre 1882, S. 84.1.333.

propriétaire, était sans intérêt à lui opposer la compensation.»

C'est encore la même solution que nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Cassation (1) relatif à l'article 1798 : l'ouvrier ne pourra être mis en échec par la compensation résultant entre le maître et l'entrepreneur, d'une créance de dépens née postérieurement à l'introduction de l'instance en action directe.

Quant à l'effet extinctif de la compensation en compte courant entre le mandataire et son substitué, on sait que la jurisprudence n'en fait subir le contre-coup au mandant originaire que si le substitué a ignoré son nom (2). Si au contraire, l'agent de change connaissait le véritable propriétaire des valeurs, s'il s'agissait de titres nominatifs par exemple, la jurisprudence repousse la validité de la compensation en compte courant, et décide que toujours le client pourra poursuivre directement l'agent de change (3). Il semble que les arrêts supposent que le sous-débiteur doive toujours s'attendre à cette action directe de la part du propriétaire des titres et qu'alors le règlement soit inefficace. Il y a une sorte de faute de sa part dans le fait de s'être libéré, même par paiement,

(1) Cass. civ., 17 octobre 1900, S. 04.1.455.

(2) Cass. civ., 23 février 1874, S. 75.1.363.

(3) Cass. req., 20 avril 1859, S. 59.1.298. — Paris, 14 décembre 1866, D. 70.1.20. — Rouen, 13 avril 1870, S. 71.2.17. — Orléans, 9 juin 1870, S. 71.1.87. — Cass. civ., 22 mars 1875, S. 75.1.302.

entre les mains de son mandant immédiat qu'il savait n'être qu'un intermédiaire et dont il pouvait connaître l'insolvabilité. C'est en vain que l'agent de change soutient que la procuration avait été remise en blanc au banquier qui la lui a envoyée, et qu'il n'avait alors à rendre compte qu'à son mandataire substituant; il a connu le propriétaire des titres nominatifs; il ne devait se libérer qu'entre ses mains.

73. — D. Enfin, la jurisprudence nous présente encore deux conséquences pratiques dérivant toujours de l'idée que le créancier originaire a un droit direct vis à vis du sous-débiteur; elles se rapportent à l'hypothèse où l'immeuble sous-loué a été incendié.

a) Nous avons vu que le propriétaire peut réclamer directement aux sous-locataires l'indemnité proportionnelle à la valeur des lieux occupés par chacun d'eux. Nous savons d'autre part que si le locataire principal habite une partie de la maison sous-louée, on l'assimile au propriétaire occupant les lieux; et pour qu'il ait une action, il faut qu'il prouve que le feu n'a pas commencé chez lui (1) — Supposons maintenant que le locataire principal n'ait pu faire cette preuve; il n'aura donc pas d'action. Par suite, si le propriétaire

(1) Jurisprudence constante : Cass. civ., 15 mars 1876, S. 76.1.345. — Dijon, 8 janvier 1880, S. 81.2.84. — Toulouse, 26 novembre 1880, S. 81.2.29. — Limoges, 6 février 1883, S. 83.2.127. — Toulouse, 19 février 1885, S. 85.2.73. — Cass. req., 29 juillet 1885, S. 87.1.21. — Riom, 21 mai 1886, S. 87.2.103. — Montpellier, 24 janvier 1889, *Gaz. Pal.*, 89.1.509. — Cass. civ., 13 janvier 1892, S. 92.1.89. — Cass. req., 4 novembre 1904, S. 05.1.32.

n'avait à son service que l'action oblique, il ne pourrait atteindre le sous-locataire. Or la jurisprudence décide que le propriétaire étant créancier direct du sous-locataire et n'habitant pas au surplus l'immeuble incendié, l'exception tirée de l'article 1734 ne peut lui être opposée; et elle en conclut que le sous-locataire devra verser la part d'indemnité proportionnelle à la valeur des lieux sous-loués (1).

b) La deuxième conséquence que nous annonçons suppose que le propriétaire a renoncé vis à vis de son locataire principal à l'action qu'il pourrait avoir contre lui au cas d'incendie de l'immeuble loué. Or, si le sinistre vient à se produire tandis que l'immeuble se trouve aux mains de sous-locataires, la jurisprudence décide que le propriétaire aura l'action directe contre ces derniers. Les arrêts des Cours de Paris et de Nancy s'appuient sur ce que la stipulation de non responsabilité est personnelle et ne saurait s'étendre à des sous-locataires dont le propriétaire n'a pu apprécier le soin (2). Mais un arrêt de la Cour d'Amiens dit expressément : « Le propriétaire, en cas d'incendie a une action directe contre le sous-locataire. Par suite, le propriétaire qui a affranchi son locataire de

(1) Grenoble, 4 juin 1895, D. 96.2.370. En l'espèce même le sous-locataire versera l'indemnité au locataire principal qui ayant été obligé de payer l'indemnité totale s'est fait subroger aux droits du propriétaire. Le résultat est néanmoins curieux.

(2) Paris, 16 août 1872, S. 72.2.196. — Nancy, 17 novembre 1900, *Rec. Som.*, 1901, n° 2596.

toute responsabilité, peut néanmoins actionner en responsabilité, le sous-locataire.» (1)

Toutefois il est permis de se demander si ces deux dernières conséquences relatives à l'indemnité due par le sous-locataire au cas d'incendie sont bien en harmonie avec les autres solutions rencontrées jusqu'alors. Dans le premier cas, la créance du débiteur immédiat contre le sous-débiteur se trouvait, en raison d'une exception de preuve, éteinte antérieurement à l'exercice de l'action directe; et nous avons vu que dans ces hypothèses l'action directe est refusée. — Dans le second cas, l'action du créancier originaire étant éteinte vis à vis de son débiteur immédiat, on peut se demander si la condition d'intérêt existait vis à vis du sous-débiteur.

D'ailleurs ces deux solutions ont été restreintes, à notre connaissance, au cas où l'action directe a pour objet l'indemnité d'incendie; et nous verrons plus tard qu'il n'y a peut-être pas là une simple coïncidence (2).

Aux deux effets principaux de l'action directe : attribution exclusive de son produit au créancier originaire malgré la faillite du débiteur immédiat — inopposabilité des exceptions, il faut en ajouter d'autres moins souvent remarqués :

(1) Amiens, 4 avril 1883, S. 83.2.178.

(2) Voyez, 2^e Partie, Ch. III, p. 207, note 1, n^o 150.

74. — III. Tandis que l'on discute en doctrine et en jurisprudence, la possibilité pour un créancier, d'exercer les droits de son débiteur sur le débiteur de son débiteur, il ne semble guère douteux que le créancier du créancier direct puisse intenter au nom de ce dernier, l'action qu'il possède contre le sous-débiteur. Il n'y a dans ceci que l'application pure et simple de l'article 1166, une action oblique au premier degré.

La jurisprudence a eu occasion d'admettre cette solution au cas où la créance directe était une indemnité d'incendie due au propriétaire par le sous-locataire. Plusieurs Cours d'appel ont permis à la Compagnie d'Assurances subrogée aux droits du propriétaire (qu'elle avait d'abord désintéressé) de poursuivre le sous-locataire ou de faire saisie-arrêt entre les mains de l'assureur du sous-locataire (1).

Cependant un arrêt de la Cour de Paris (2) semble repousser l'application de l'article 1166 à l'action directe. Il décide en effet « que le créancier du propriétaire ne peut saisir arrêter les loyers qu'entre les mains du locataire principal, et que c'est vainement qu'il prétendrait que, subrogé aux droits du propriétaire, il pouvait demander au sous-locataire la justification de ses loyers. Article 1753 ».

(1) Bastia, 15 février 1892, D. 93.2.327. — Grenoble, 4 juin 1895 D. 96.2.370. — Nancy, 17 novembre 1900, *Rec. Som.* 1901, n° 2596.

(2) Paris, 3 août 1896, D. 97.2.333.

Mais cet arrêt ne saurait, croyons-nous, être pris en grande considération, car la solution semble avoir été inspirée par les circonstances de la cause; et si les magistrats ont repoussé la saisie-arrêt du propriétaire qui reposait sur des arguments de droit et de logique très puissants, c'est en considérant « qu'il aurait suffi au créancier pour exercer son action d'une simple sommation; qu'en pratiquant la saisie-arrêt et surtout en maintenant ses effets au cours d'une procédure longue et abusive il a porté atteinte aux droits du locataire principal et lui a causé un préjudice. »

On peut donc faire abstraction de cette décision et maintenir la solution de principe que l'article 1166 peut être appliqué à l'action directe.

75. — IV. De ce que le créancier originaire est créancier direct du sous-débiteur résulte qu'il n'est point vis-à-vis de ce dernier un tiers au sens de l'article 1328, donc que les actes passés n'auront point besoin d'avoir date certaine pour lui être opposables.

Et c'est pourquoi nous avons vu la jurisprudence décider qu'il n'était pas nécessaire que la quittance de sous-loyer ait date certaine pour être opposable au propriétaire (1).

(1) Trib. paix Agen, 28 septembre 1859, D. 71.5.250. — Cass. req. 16 décembre 1873, S. 76.1.264. — En outre le droit commun de l'article 1328 ne s'applique pas aux créances.

76. — V. Enfin, les relations directes entre le créancier originaire et le sous-débiteur influenceront sur la détermination du tribunal qui devra être saisi de la demande.

Le tribunal compétent sera celui du sous-débiteur contre qui est intentée l'action directe; il s'agit d'une matière personnelle, le plus souvent, d'un recouvrement de sommes d'argent : or le Code de Procédure civile, article 59, donne compétence au tribunal du domicile du défendeur (1).

S'il était question pour l'expéditeur de poursuivre directement le commissionnaire ou le voiturier intermédiaire, il faudrait alors appliquer les règles de l'article 420, Code procédure civile, poursuite à son choix devant le tribunal ou bien du domicile du défendeur; ou bien de l'arrondissement dans lequel la promesse a été faite ou la marchandise livrée; ou bien enfin de l'arrondissement dans lequel le payement devait être effectué.

(1) Trib. Lyon, 26 juillet 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.148.

CHAPITRE V

NATURE JURIDIQUE

L'action directe nous étant connue dans ses cas d'application et dans son étendue, dans ses conditions d'exercice et dans ses effets, il est intéressant de se demander quelle en est la nature juridique. Cette recherche délicate fera mieux saisir la portée de l'interprétation que la jurisprudence a donnée des articles 1753, 1798 et 1994.

77. — A. En s'appuyant sur l'attribution exclusive du produit de l'action au créancier direct, sur l'inopposabilité de la faillite du débiteur immédiat, on pourrait conclure à l'existence d'un *privilège*. L'action directe ne crée-t-elle pas en effet une préférence incontestable au profit du créancier direct vis-à-vis des autres créanciers du débiteur immédiat?

La jurisprudence a eu souvent occasion d'apprécier cette situation exceptionnelle en interprétant l'article 1798. Sauf une décision déjà ancienne de la Chambre civile de la Cour de Cassation, (1) affirmant que l'article 1798 donnant une action directe à l'ou-

(1) Cass. civ., 11 novembre 1867, S. 67.1.429

vrier a créé à son profit un privilège qui se comprend et se justifie par l'intérêt qui s'attache à sa créance, les arrêts repoussent énergiquement l'existence d'un privilège (1).

Le privilège, en effet, suppose le concours entre plusieurs créanciers d'un même débiteur, et il réside précisément dans ce fait que l'un d'eux est avantagé par rapport aux autres. Or l'article 1798 qui crée une action directe grâce à laquelle certaines personnes vont pour ainsi dire passer au-dessus et en dehors du patrimoine querellé, empêche par là même le concours qui est la condition sine qua non du privilège : nous nous trouvons en présence de créanciers poursuivant des débiteurs différents.

L'action directe ne serait un privilège que si elle permettait à certains ouvriers de se faire payer par préférence à d'autres sur les sommes dues par le maître; or, ceci n'est point, et on admet au contraire que si la dette du maître est insuffisante, ils se partageront le produit de l'action au marc le franc (2).

C'est pourquoi les arrêts distinguent avec soin l'article 1798 relatif aux travaux faits pour le compte des particuliers, de l'article 3 de la loi du 26 pluviôse

(1) Douai, 30 mars 1833, S. 33.2.537. — Paris, 10 février 1847, D. 47.2.35. — Montpellier, 2 août 1850, S. 53.2.686. — Paris, 9 août 1859, S. 59.2.590. — Nancy, 21 février 1861, S. 61.2.218. — Besançon, 16 juin 1863, S. 63.2.206. — Paris, 12 avril 1866, S. 66.2.252. — Seine, 31 août 1866, S. 68.2.280. — Grenoble, 7 février 1868, S. 68.2.80. — Limoges, 30 avril 1875, S. 75.2.264.

(2) Besançon, 16 juin 1863 précité.

an II spéciale aux travaux faits pour le compte de l'État. Le décret de l'an II consacre au profit des ouvriers un véritable privilège spécial sur les sommes dûes par l'État : il interdit aux créanciers des entrepreneurs et adjudicataires de former aucune saisie-arrêt ou opposition sur les fonds destinés au payement des travaux.

Mais, comme tout privilège, celui que crée le décret de l'an II est de droit étroit et ne saurait en conséquence être étendu aux travaux faits pour les particuliers. Il a fallu un texte spécial, la loi du 25 juillet 1891, pour procurer le même bénéfice aux ouvriers des départements et des communes (1).

D'ailleurs cette absence de privilège au profit des ouvriers employés par les particuliers a été une des raisons pour lesquelles les cessions de la créance de l'entrepreneur et les saisies-arrêts faites sur ce dernier par ses autres créanciers sont opposables aux ouvriers, l'article 1798 n'a point créé de privilège qui ait frappé ces créances d'indisponibilité.

Toutefois, s'il est bien certain que l'action directe de l'article 1798 n'est pas un privilège, pas plus que celle des articles 1753 et 1994, la condition fondamentale de tout privilège étant un concours entre plusieurs créanciers d'un même débiteur — concours que

(1) SERRIGNY dans un article de la *Revue Critiq.*, 1859, p. 265 réclamait cette législation, prouvant que le décret de l'an II ne s'appliquait pas à ces travaux et que d'autre part l'art. 1798 était insuffisant.

l'action directe fait précisément éviter —, il faut reconnaître cependant avec les arrêts qu'elle aboutit à une faveur pour son titulaire, vis à vis des autres créanciers du débiteur immédiat. Mais cette faveur dérive du caractère « direct » de son action et non point d'un privilège (1).

78. — Pourrait-on voir alors dans l'exercice de l'action directe, l'intention pour le créancier qui l'intente d'opérer une *novation par changement de débiteur*? Ceci expliquerait que la faillite du débiteur immédiat (ancien débiteur) ne puisse être d'aucun effet quant au recouvrement de la créance vis à vis du sous-débiteur (nouveau débiteur).

Ce système doit être repoussé. Sans doute au dire de certain arrêt, l'action directe des ouvriers se substitue, aussitôt qu'elle est intentée, à celle de l'entrepreneur ou de ses ayants droit et elle les exclut nécessairement : sinon la loi en laissant subsister en même temps deux actions qui pourraient s'annuler et se détruire mutuellement, n'aurait accordé qu'une faveur inutile (2). Mais il ne faut pas perdre de vue, que les articles 1753, 1798 et 1994 ont voulu donner une double garantie au créancier direct, De sorte que si l'action vis à vis du sous-débiteur ne produit aucun

(1) Aussi l'art. 549 Code comm. réduisant aux 3 mois précédant la déclaration de faillite les salaires privilégiés ne s'applique pas ici.

(2) Nancy, 21 février 1861, S. 61.2.218.

résultat, le créancier aura toujours le droit de poursuivre le débiteur immédiat (1). La conclusion s'impose alors : la première créance n'ayant pas été éteinte, il n'y a pas novation.

Cette survie de la créance qui n'a pas été exercée, usée en quelque sorte, empêche en outre de voir dans l'action directe la sanction d'une obligation facultative ou conditionnelle :

79. — On pourrait supposer que l'action directe dérive d'une *obligation facultative* quant à la désignation du débiteur (2); il y aurait alors un débiteur principal, le débiteur immédiat, et un débiteur accessoire, le sous-débiteur; et entre les deux, le créancier direct choisirait, pouvant poursuivre d'emblée l'exécution de l'obligation qui est seulement « in facultate solutionis. »

Il faut renoncer à cette explication; d'abord parce que le débiteur accessoire n'a jamais contracté avec le créancier et qu'on ne s'expliquerait pas alors le lien qui les unirait; en outre, parce que le choix étant fait,

(1) Cass. req., 13 mars 1872, S. 72.1.331. — Seine, 17 décembre 1912, *Rec. Som.*, 1913, n° 4282, à propos de l'art. 1753. — Paris, 10 février 1847, D. 47.2.35 et Nancy, 21 février 1861, précité à propos de l'art. 1798.

(2) La loi ne parle pas de l'obligation facultative. Et en doctrine, il est plus souvent question de l'obligation facultative quant à son objet. Toutefois, la faculté portant sur la désignation du débiteur se rencontre dans le cautionnement. En outre, l'art. 1134 suffit à valider cette modalité.

le créancier est censé n'avoir jamais eu que la créance, quelle qu'elle soit, qu'il a réalisée la première : ce que la jurisprudence n'a pas accepté.

80. — Dans le système de l'*obligation conditionnelle* on concevrait que chacune des deux actions du créancier direct fût sous condition résolutoire du succès de l'autre, la condition allant se porter sur l'action que le créancier n'exercerait pas la première (puisque nous lui avons reconnu le droit de commencer par celle qu'il lui plairait.)

Ceci ne saurait être admis en raison de la rétroactivité des conditions. En effet, quelle que soit l'issue des poursuites, il n'en est pas moins vrai que le créancier a eu deux moyens à sa disposition et que, l'un étant épuisé, il lui reste toujours l'autre.

B. Il n'y a donc pas possibilité d'assigner une nature juridique connue à l'action directe en se plaçant du côté passif, en s'attachant à ce fait que deux débiteurs sont donnés au créancier direct. Il faut chercher alors s'il n'y aurait pas moyen de le faire en la considérant du côté actif : dans quels rapports se trouvent entre eux le créancier originaire et son débiteur immédiat qui sont tous deux créanciers du sous-débiteur ?

81. — Il semble que le créancier originaire et son débiteur ayant chacun le droit de réclamer l'exécution intégrale du sous-contrat, il y ait *solidarité active* :

le sous-débiteur est aussi bien libéré envers celui qui a tout reçu qu'envers celui qui n'a rien reçu.

Cette justification cependant doit être franchement écartée. La solidarité tout d'abord ne saurait être admise qu'en raison d'un titre précis, d'une stipulation expresse (articles 1197 et 1202) que nous ne trouvons point ici. En outre, quand la créance appartient aux deux créanciers solidaires, ils sont tenus de se partager le profit de l'action de l'un quelconque d'entre eux : or, dans notre hypothèse, nous savons qu'il n'en va pas ainsi.

82. — C'est précisément cette attribution de l'intégralité de la somme due au poursuivant qui empêche également de ranger l'action directe dans la catégorie des *actions conjointes*, ou mieux disjointes.

Enfin il faut signaler une particularité qui constitue une différence avec toutes les variétés des créances multiples : c'est que, dans notre cas, un des cocréanciers est le débiteur de l'autre et que le paiement par lui effectué éteint le droit de son cocréancier vis à vis du débiteur commun.

83. — A défaut d'explication juridique, il faut donc, avec les arrêts, ne voir dans l'action directe qu'une *simple faculté* : le créancier direct ayant sur son débiteur immédiat avec qui il a contracté des droits définitifs, ne possède sur la créance de celui-ci vis à vis du sous-

débiteur avec qui il n'a pas traité que des droits éventuels subordonnés à l'exercice de l'action directe (1).

C'est ce qui permet d'expliquer dans une certaine mesure la solution curieuse que nous mettions en évidence en étudiant le point de départ des effets de l'action directe, point de départ qui est reculé au jour où l'action est intentée.

Le créancier originaire n'a, avant toute instance contre le sous-débiteur, ni droit définitif, ni droit conditionnel puisque la diminution et l'extinction de la sous-créance sont possible du chef du débiteur immédiat. Mais il possède un droit éventuel, une faculté qui se transformera en droit définitif et irrévocable le jour où il aura décidé d'en user. Notion facile autant que fragile : car jusque-là, le créancier originaire devra craindre tous les actes qui réduiront la créance de son débiteur et, par répercussion, la sienne, puisqu'il ne fait que se l'approprier et l'exercer en son propre nom, il est vrai. A lui donc d'agir vite, s'il veut agir avec profit.

84. — Ceci achève de nous faire connaître le caractère complexe et presque extraordinaire de l'action directe stricto sensu que nous pouvons dès lors résumer ainsi en une brève synthèse :

(1) Trib. Lyon, 24 janvier 1908, *Rec. Som.*, 1908, n° 2728. — Seine, 17 décembre 1912. *Rec. Som.* 1913, n° 4282, relatifs à l'art. 1753. — Seine, 21 avril 1853, S. 53.2.648. — Seine, 31 août 1866, S. 68.2.280, relatifs à l'art. 1798.

L'exercice de l'action contre le sous-débiteur transforme le droit direct éventuel en droit définitif ; son étendue se mesure à ce qu'est à ce moment la créance du débiteur immédiat sur le sous-débiteur ; et dans ces limites, le créancier bénéficie d'une attribution exclusive sans égard à la faillite de son débiteur immédiat ou aux exceptions qui pourraient lui être opposées du chef de ce dernier.

CONCLUSION

COMPARAISON ENTRE L'ACTION DIRECTE ET L'ACTION OBLIQUE

85. — Telle se présente donc l'action directe stricto sensu. La jurisprudence a voulu en faire un instrument de faveur dont un créancier userait avec profit dans le cas où l'application de l'article 1166 paraissait insuffisante.

Mais quelle est au juste la distance qui sépare l'action directe de l'action oblique, l'exception de la règle générale?

Telle est la question — déjà entrevue — que nous voudrions résoudre plus complètement en matière de conclusion; la réponse permettra en effet de mieux apprécier le résultat de l'effort réalisé par les Tribunaux.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler la parenté originaire des deux sanctions (1) : ce sont les droits de son débiteur que le créancier exerce dans l'un et l'autre cas.

Mais à quel titre, dans quel but? — c'est ici qu'apparaissent les différences.

(1) Nous ne reviendrons pas davantage sur la comparaison des conditions d'exercice; nous envisageons ici les résultats acquis de part et d'autre, les effets.

86. — Si l'objet de l'action directe est sans aucun doute d'obtenir le paiement immédiat, on ne peut, malgré les controverses, affirmer qu'il en soit ainsi relativement à l'action oblique. Il y a en effet entre la première et la seconde une nuance certaine : tandis que l'action directe est une *mesure d'exécution* consistant en une mainmise sur les droits du débiteur afin d'obtenir satisfaction, l'action oblique apparaît bien plutôt comme une *mesure préparatoire à l'exécution* (1) : le créancier peut exercer les droits de son débiteur parce que ceux-ci sont compris dans le gage général que les articles 2092 et 2093 lui octroyent. Mais cet exercice n'aboutit pas à une attribution à son profit du résultat de l'action ; il n'a pour but que de faire rentrer des valeurs dans le patrimoine du débiteur négligent. De sorte que, si le créancier veut alors obtenir paiement, il devra faire un pas de plus : saisir ces biens dont il a assuré la conservation dans la fortune de son débiteur.

A ce point de vue par conséquent l'action directe présente un avantage de rapidité et de simplicité de procédure.

87. — Il faut ajouter cependant, que cette supériorité est moins apparente dans certains cas, par suite de deux circonstances dont l'une dépend de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, 3^e éd., *Obligations*, t. I, n^o 589, p. 590. — CÉZAR BRU, *Cours de Droit civil*, II, p. 103. — LACOSTE, Note sous Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91.2.233.

la nature du droit exercé, l'autre de la prévoyance du créancier.

a) Si le droit que le créancier veut exercer est un droit de créance, la loi lui offre un moyen plus simple que l'action oblique suivie d'une instance en attribution : la saisie-arrêt permettra au créancier de se faire attribuer les sommes dues à son débiteur en engageant un seul procès ; par une série de mesures, à vrai dire compliquées, il obtiendra payement des mains du débiteur de son débiteur.

b) Dans tous les autres cas où la sous créance n'a pas pour objet des sommes d'argent, le créancier pourra, en intentant l'action oblique demander au juge de prononcer une condamnation à son profit. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 23 juin 1903 a formellement reconnu la validité de ce procédé. « Attendu que si l'exercice par le créancier, en vertu de l'article 1166, d'une action judiciaire appartenant à son débiteur a en principe uniquement pour effet de faire entrer le bénéfice de la condamnation dans le patrimoine de ce dernier, rien ne s'oppose à ce que, dans une instance ainsi engagée, le créancier fasse ordonner par justice contre le débiteur qui se trouve en cause les mesures devant lui permettre le recouvrement de sa créance... » (1) Ainsi donc, une seule instance aura suffi pour arriver au payement du créancier diligent.

(1) Cass. civ., 23 juin 1903, S. 04.1.289.

38. — Est-ce à dire alors que dans ces deux séries d'hypothèses, on se trouve en face d'une action oblique plus puissante et plus efficace que l'action oblique ordinaire, et plus voisine à ce titre de l'action directe véritable mesure d'exécution?

Un examen superficiel pourrait le faire croire en face de la procédure de la saisie-arrêt tout d'abord. Mais à la réflexion, on s'aperçoit que la saisie-arrêt est quelque chose de plus que le simple exercice des droits du débiteur par le créancier. A l'analyse on y découvre les deux stades que nous disions nécessaires pour aboutir à l'exécution. L'exploit de saisie-arrêt dénoncé au saisi, l'assignation en validité suivie de la contre-dénonciation au tiers saisi et de l'assignation en déclaration affirmative ont en effet le même résultat que l'article 1166 lui-même seul : fixer les droits que possède le débiteur sur son propre débiteur et rien de plus. La saisie-arrêt ne se transforme en mesure d'exécution que plus tard : quand le jugement de validité dépouille le saisi du bénéfice de sa créance pour l'attribuer au saisissant, le domaine de l'article 1166 ayant alors été complètement dépassé (1).

La même remarque doit être faite relativement à l'hypothèse examinée par la Cour de Cassation. L'arrêt d'ailleurs analyse avec netteté le processus de la combinaison : un créancier exerçant une action en

(1) GLASSON et TISSIER, *Procédure*, t. II, n° 1221, p. 208.

partage qui mettra dans le patrimoine de son débiteur des valeurs mobilières peut en même temps, demander au juge que ces valeurs soient vendues et que le prix soit affecté au paiement de sa créance. Il y a alors d'une part exercice des droits du débiteur faisant rentrer les valeurs dans le patrimoine de ce dernier; d'autre part poursuite sur les biens ainsi obtenus. Or la Cour de Cassation nous dit que l'article 1166 aboutit « uniquement » au premier résultat.

M. Tissier, cependant, dans une note parue sous cet arrêt, semble donner une portée plus large à l'article 1166; — ce qui rapprocherait d'autant l'action oblique de l'action directe —. Partant de l'idée que très souvent le « but définitif du créancier est d'obtenir paiement », il qualifie de « peu exacte ou tout au moins insuffisante » l'opinion des auteurs qui soutiennent que « toujours le bénéfice de l'action de l'article 1166 doit entrer dans le patrimoine du débiteur », et que ce n'est qu'après avoir obtenu ce résultat, que le créancier peut saisir ce bien pour se faire payer.

Nous ne saurions souscrire à cette critique. L'analyse que M. Tissier repousse nous paraît suffisante et vraie : le paiement du créancier ne peut résulter que d'un acte d'exécution qui est venu s'ajouter, se juxtaposer à l'exercice des droits du débiteur. Que le créancier habile et économe demande cette exécution dans le même exploit que celui par lequel il intente l'action oblique, rien de mieux. Cette deu-

xième demande est en effet, le complément naturel de l'action indirecte, mais elle en reste distincte et elle en diffère par son objet comme par les parties dont elle nécessite la mise en cause. Cette façon d'agir ne saurait donc masquer la vraie nature de l'action créée par l'article 1166 : cette action ne constitue pas une mainmise sur le droit du débiteur; elle n'en est que le préliminaire.

89. — A cette différence entre l'action directe, mesure d'exécution, et l'action oblique, mesure préparatoire à cette exécution, se rattachent des conséquences importantes qui font ressortir l'intérêt du parallèle que nous établissons entre les deux actions.

La Cour de Cassation a décidé, le 18 février 1862 (1) que le débiteur dont le créancier exerce les droits, en conserve la libre disposition, peut en user comme bon lui semble et même y renoncer pourvu que — restriction toute naturelle, — il ne fasse aucun acte en fraude des droits de ses créanciers. Appliquant ce principe qu'elle énonçait, à l'espèce qui lui était soumise, elle conclut que la transaction faite entre le débiteur et le débiteur de celui-ci était opposable au créancier qui venait de former un recours conformément à l'article 1166.

Cette solution est approuvée par Larombière (2),

(1) Cass. req., 18 février 1862, S. 62.1.415.

(2) LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. II, p. 107.

Laurent (1) MM. Planiol (2), Baudry Lacantinerie et Barde (3) et Lacoste (4). Ces auteurs enseignent que l'article 1166 a simplement pour but de remédier à l'inaction du débiteur, mais qu'il ne prive pas celui-ci de la disposition de son droit. Les créanciers qui intentent l'action indirecte sont alors dans la situation où se trouverait le débiteur s'il agissait, et par conséquent, toutes les exceptions qui, au cours de l'instance naissent du chef de celui-ci leur sont opposables comme au débiteur lui-même. Il y aurait donc sur ce point une profonde différence avec l'action directe puisque toute exception née postérieurement à l'exercice de cette dernière est inopposable au créancier direct.

90. — Mais la jurisprudence et la doctrine ne sont pas unanimes. A l'opinion de la Cour de Cassation appuyée sur des noms éminents, s'oppose celle des Cours d'appel soutenues par Demolombe (5) et Labbé (6) : on reconnaît sans peine que les exceptions nées antérieurement à l'exercice de l'action oblique arrêteront le créancier qui l'exerce, puis-

(1) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XVI, n° 402, p. 461.

(2) PLANIOL, *Droit civil*, II, n° 291.

(3) BAUDRY - LACANTINERIE et BARDE, 3^e éd., *Obligations*, t. I, n° 638, p. 646.

(4) LACOSTE, note S. 91.2.233.

(5) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XXV, n° 120.

(6) LABBÉ, *Exercice des droits du débiteur par son créancier*, *Rev. Critiq.* 1856, n° 25, p. 221.

qu'il ne fait que prendre en main les droits de son débiteur. Mais une fois l'action oblique intentée, le débiteur est dépouillé de tout droit. Le législateur a voulu évidemment accorder au créancier une garantie sérieuse et efficace; or, cette garantie serait illusoire si le débiteur pouvait, en disposant de son droit, éteindre ou paralyser celui du créancier. C'est ainsi qu'il a été décidé : que la vente des droits successifs ou la ratification d'un partage provisionnel consenti dans l'intervalle par le mineur devenu majeur ne détruirait pas le droit acquis au créancier par sa demande en partage(1); que la renonciation à la prescription postérieure à l'action des créanciers ne saurait arrêter ceux-ci (2); — que l'action en nullité de la vente d'un immeuble dotal exercée par un créancier de l'héritier de la femme serait recevable malgré la ratification de la vente par cet héritier, si la ratification est postérieure à l'assignation (3) etc...

91. — Cette doctrine des Cours d'appel effacerait donc une différence entre les effets de l'action oblique et ceux de l'action directe. Mais l'opinion de la Cour de Cassation paraît préférable en droit. Le but de l'article 1166 n'est pas de donner au créancier une garantie sérieuse et efficace, mais seulement de lui

(1) Aix, 9 janvier 1832, S. 32.2.600. — Douai, 26 décembre 1853 S. 54.2.680.

(2) Dijon, 29 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88.1.822.

(3) Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91.2.233.

permettre de remédier à la négligence du débiteur et d'agir quand celui-ci ne le fait pas. Or l'inaction du débiteur ne saurait lui enlever la libre disposition de son droit; et s'il lui plaît de sortir de son silence, il pourra toujours le faire : l'article 1167 protège suffisamment le créancier.

92. — A supposer même que l'on vit dans l'action oblique une mesure d'exécution permettant au créancier de méconnaître les actes du débiteur postérieurs et nuisibles à son action, une troisième considération empêcherait de confondre l'action directe et l'action oblique.

Tandis que l'action directe a pour effet de permettre au créancier originaire de passer au-dessus du patrimoine du débiteur dont il exerce cependant les droits, d'éviter ainsi sa faillite et le concours avec ses autres créanciers, l'action oblique ne comporte pour le créancier qui l'intente aucune préférence. Il y a bien longtemps déjà que le principe a été affirmé par la Cour de Cassation (1), et il ne se discute pas. « Le créancier, qui, agissant en vertu du droit que lui confère l'article 1166 obtient la liquidation d'une créance due à son débiteur, n'a aucun droit exclusif ou privatif au résultat de cette liquidation. En conséquence, les autres créanciers doivent être admis à demander la distribution de la somme liquidée au marc le franc,

(1) Cass. civ., 18 juillet 1838, S. 38.1.603 (2 arrêts).

entre tous les créanciers du débiteur commun. Peu importe d'ailleurs qu'ils n'aient formé opposition que depuis la liquidation.»

C'est ici qu'apparaît le gros avantage de l'action directe, avantage qui lui a valu d'être comparée aux privilèges et qui a exercé sur l'esprit des auteurs et des juges une influence considérable.

APPENDICE

Y A-T-IL D'AUTRES CAS D'ACTION DIRECTE « STRICTO SENSU » ?

93. — Ces différents cas d'action directe des articles 1753, 1798 et 1994 d'où nous avons essayé d'extraire une théorie générale faisant mieux saisir la particularité de l'institution, sont-ils les seuls ?

En apparence, non. Et on trouve en jurisprudence une action de même nom donnée dans des situations d'aspect identiques :

C'est un *avoué* qui ayant avancé à son client les frais de l'instance qu'il a gagnée ensuite, peut agir directement contre le perdant pour obtenir remboursement.

C'est un *créancier social* qui, voulant atteindre un associé, le plus souvent un commanditaire, en retard pour verser les fonds promis, le poursuivra directement au lieu d'exercer, en vertu de l'article 1166, l'action du gérant de la société.

C'est un *acheleur* qui, évincé ou troublé dans la jouissance de la chose, s'adressera au vendeur originaire non du chef de son vendeur immédiat, mais en son propre nom, directement.

Dans tous les cas, il y a une similitude d'hypothèses indéniable avec les articles 1753, 1798 et 1994. Le créancier au lieu d'exercer les droits que possède son débiteur sur le sous-débiteur agit en son nom et pour lui seul, bien que les deux contrats paraissent indépendants et qu'aucun lien de droit n'existe apparemment entre lui et celui qu'il poursuit directement.

Mais nous allons voir que l'action dite directe donnée en ces cas, ne correspond point dans son fondement et ses résultats à l'action directe exceptionnelle, *stricto sensu*, des articles 1753, 1798 et 1994.

§ 1. — *Distraction des dépens*

94. — En principe, les dépens sont payés par le perdant au gagnant et si celui-ci a reçu pour suivre la procédure des avances de son avoué, il doit les lui rembourser.

Cette règle ne ferait pas de difficulté si le gagnant était toujours solvable : or, telle n'est pas sa situation ici, puisque, par hypothèse, nous l'avons supposé incapable de faire l'avance des frais de poursuite. De sorte que les autres créanciers du gagnant, heureux de trouver le montant des dépens dans le patrimoine de leur débiteur, vont alors arriver en masse et disputer à l'avoué le fruit de son activité. Il en serait de même si l'avoué intentait l'action en paye-

ment contre le perdant en se basant sur l'article 1166 : il se verrait en outre opposer toutes les exceptions existant contre son client.

C'est pour remédier à cette situation précaire que fut introduite, dans l'article 133, Code de procédure civile, la distraction des dépens. Elle permet à l'avoué, dit la jurisprudence, d'agir en son propre nom, *directement*, contre le perdant, sans supporter par conséquent les inconvénients de l'action oblique (1).

95. — Les arrêts se montrent indécis sur la nature juridique de la distraction des dépens; certains y voient une cession des droits du gagnant (2); d'autres une délégation (3). Quoiqu'il en soit, ce qu'il nous importe surtout de savoir, c'est que la jurisprudence prend soin de faire résulter l'action directe de l'exécutoire délivré dans le jugement qui, sur la demande de l'avoué, a condamné le perdant à verser les dépens entre ses mains. C'est par là, en effet, que l'action dite directe de l'article 133, Code procédure, diffère de l'action des articles 1753, 1798 et 1994; il y a ici

(1) Cass. req., 13 décembre 1864, S. 65.1.28. — Trib. Fontainebleau, 11 janvier 1888, *Le Droit*, 8 février 1888. — Paris, 25 juin 1890, *Le Droit*, 10 octobre 1890. — Paris, 29 mars 1893, *Gaz. Pal. T. Q.* 1892-1897, *Frais et Dépens*, n° 39. — Seine, 26 juin 1897, D. 01.1.70. — Nancy, 5 juillet 1904, *Gaz. Pal.*, 04.2.411. — Cass. civ. 10 décembre 1906, P. 07.1.73. — Trib. paix Agen, 16 janvier 1907, *Gaz. Pal.*, 07-1.317.

(2) Seine, 12 mars 1892, *La Loi*, 18 avril 1892. — Seine, 24 janvier 1896, *Le Droit*, 17 mars 1896. — Nancy, 5 juillet 1904, *Gaz. Pal.*, 04.2.411.

(3) Seine, 26 juin 1897, D. 01.1.70.

un lien de droit : la sentence du juge a obligé le débiteur envers le créancier (1).

96. — Ce lien de droit dérivant de la prononciation de la condamnation au profit de l'avoué contre le perdant est même si fort qu'il anéantit les relations de créancier à débiteur entre le gagnant et le perdant : « La créance de dépens est censée n'avoir jamais résidé qu'en la personne de l'avoué et non dans celle de son client » dit la Cour de Paris par exemple (2).

Alors il n'y a point à s'étonner que les actes extinctifs de la créance du gagnant contre le perdant ne soient pas opposables à l'avoué. Le perdant ayant payé à une personne qui n'était pas le vrai créancier a mal payé : il ne pouvait que s'acquitter entre les mains de l'avoué qui est alors en droit de méconnaître tous les actes portant atteinte à ses prérogatives, tels

(1) Cass. req., 13 décembre 1864, S. 65.1.28. — Trib. Fontainebleau, 11 janvier 1888, *Le Droit*, 8 février 1888. — Paris, 25 juin 1890, *Le Droit*, 10 octobre 1890. — Lyon, 13 janvier 1892, *La Loi*, 22 mars 1892. — Seine, 12 mars 1892, *La Loi*, 14 avril 1892. — Nancy, 12 février 1898, D. 99.2.86. — Nevers, 11 mars 1901, D. 01.2.241. Nancy, 5 juillet 1904, *Gaz. Pal.*, 04.2.411. — Cass. civ., 10 décembre 1906, P. 07.1.73.

(2) Paris, 2 août 1860, S. 60.2.480. — Adde : Limoges, 20 mai 1844, S. 45.2.559. — Cass. req., 13 décembre 1864, S. 65.1.28. — Trib. Fontainebleau, 11 janvier 1888, *Le Droit*, 8 février 1888. — Cass. civ., 10 décembre 1906, P. 07.1.73. — Trib. paix Agen, 16 janvier 1907, *Gaz. Pal.*, 07.1.317. — Les arrêts de Paris 26 avril 1872, S. 73.2.97 et Nevers, 11 mars 1901, D. 01.2.241, font application de cette idée en disant que le gagnant peut toujours poursuivre le perdant lorsque l'avoué ne lui a pas fait notifier la distraction ; jusqu'alors aucun lien de droit n'a pris naissance.

que paiements (1), offres réelles (2), compensations (3), saisies-arrêts ou cessions (4).

La situation de l'avoué est donc très avantageuse : d'autant plus que la jurisprudence s'appuyant sur l'article 133, Code procédure civile, lui reconnaît toujours action contre la partie gagnante dont il a été le mandataire (5). Et alors, s'il trouve quelque intérêt à agir contre le perdant du chef du gagnant, pour profiter par exemple de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme, il pourra toujours user de l'article 1166 (6).

97. — Dans tous les cas, l'action que possède l'avoué contre le perdant a pour mesure les droits eux-mêmes du gagnant : c'est ici qu'apparaît une ressemblance avec l'action directe. De telle façon que le sort des droits de l'avoué reste soumis à celui de la contestation. De là résultent plusieurs conséquences :

(1) Trib. Fontainebleau, 11 janvier 1888, *Le Droit*, 8 février 1888.

(2) Paris, 29 mars 1893, *Gaz. Pal.*, T. Q. : 1892-1897. *Frais et Dépens*, n° 39. — Seine, 24 janvier 1896, *Le Droit*, 17 mars 1896.

(3) Cass. req. 11 décembre 1834, S. 35.1.937. — Limoges, 20 mai 1844, S. 45.2.559. — Paris, 17 décembre 1855, S. 56.2.225. — Paris 2 août 1860, S. 60.2.480. — Besançon, 23 février 1872, D. 73.5.274 — Trib. Lyon, 13 janvier 1892. *La Loi*, 22 mars 1892. — Seine, 12 mars 1892. *La Loi*, 14 avril 1892. — Cass. civ., 10 décembre 1906, P. 07.1.73. — Trib. paix Agen, 16 janvier 1907 *Gaz. Pal.*, 07.1.317,

(4) Besançon, 23 février 1872, D. 73.5.274.

(5) Paris, 25 juin 1890, *Le Droit*, 10 octobre 1890. — Si le gagnant paye l'avoué il pourra toujours se faire subroger à ses droits pour agir alors contre le perdant. — Trib. Fontainebleau, 11 janvier 1888, *Le Droit*, 8 février 1888.

(6) Cass. civ., 10 décembre 1906, P. 07.1.73.

a) Si le jugement ou l'arrêt fait masse des dépens, l'avoué n'aura d'action directe que jusqu'à concurrence de la portion des frais attribuée au perdant (1).

b) Le droit de l'avoué sera suspendu si, par suite d'une opposition à l'exécutoire, il s'élève une contestation au sujet de la quotité de la condamnation aux dépens (et même alors la partie gagnante aura seule qualité pour défendre au procès) (2).

c) Enfin, si le procès se termine par une transaction (qui ne suppose pas un jugement), l'avoué sera privé du bénéfice de l'action directe, à moins qu'il n'y ait eu fraude dans cet acte qui lui fait grief (3). Au cas de désistement, au contraire, il peut y avoir distraction des dépens, l'article 403 du Code de procédure civile disposant que le désistement emporte de la part de la partie soumission de payer les frais (4).

* * *

98. — Toutefois, cette similitude d'objet entre les actions de l'article 133 Code de procédure civile et des articles 1753, 1798 et 1994, ne doit pas faire conclure à une ressemblance profonde capable de les faire toutes ranger dans la même catégorie.

Nous avons remarqué en effet, en y insistant, que l'action dite directe de l'article 133 Code de procédure

(1) Montpellier, 11 mai 1869, S. 69.2.249.

(2) Nancy, 5 juillet 1904, *Gaz. Pal.*, 04.2.411.

(3) Nancy, 12 février 1898, D. 99.2.86.

(4) Besançon, 23 février 1872, D. 73.5.274. — Nancy, 12 février 1898, D. 99.2.86.

civile résulte d'un lien de droit et que ses effets sont en fonction de celui-ci. Cette observation suffit pour faire saisir la différence de nature qui existe entre l'action des articles 1753, 1798 et 1994 et celle qui dérive de l'article 133 Code de procédure civile. C'est pourquoi il importait de ne pas se laisser surprendre par cette fâcheuse appellation commune et de séparer nettement l'une de l'autre.

§ 2. *Commandite (et société anonyme)*

99. — A ne lire que les articles 23 et suivants du Code de Commerce, il semble que l'associé commanditaire dont le nom n'est pas révélé dans les statuts, dont l'immixtion dans la gestion sociale est interdite, n'a avec les tiers aucun rapport; en conséquence, on pourrait croire que pour atteindre celui-ci, les créanciers ne doivent avoir à leur service que l'action de la société contre lui, qu'ils exerceraient par voie oblique. Et cependant, l'existence d'une action directe au profit des créanciers sociaux contre les associés commanditaires a été affirmée depuis longtemps en jurisprudence et par une suite ininterrompue d'arrêts (1).

(1) Aix, 10 mars 1820, Devill, 6.2.223. — Paris, 23 février 1833, S. 33.2.303. — Lyon, 21 janvier 1840, *Dalloz, Rép. v^o Sociétés*, n^o 1341, p. 657. — Grenoble, 18 mars 1840, S. 44.1.695. — Rouen, 21 décembre 1841, S. 42.2.100. — Cass. civ., 28 février 1844, S. 44.1.692. — Cass. req., 25 juin 1846, S. 46.1.777. — Paris, 6 décembre 1850,

100. — Bien que l'on trouve dans le Code de Commerce un article 26 ainsi conçu : « L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre en société », et que cet article put jouer, relativement à l'admission de l'action directe en matière de commandite, un rôle analogue aux articles 1753, 1798 et 1994 pour les autres actions directes, stricto sensu, la jurisprudence n'y a pas fait spécialement appel. Comprenant la gravité de la solution exceptionnelle qu'elle adoptait, elle a voulu lui donner un fondement solide : et pour justifier cette action du créancier contre le commanditaire elle a pensé à la source la plus naturelle des obligations : le contrat créant entre créancier et débiteur un *lien de droit* d'où résulte l'action.

Pour établir entre créanciers et commanditaires des rapports de cette nature, les arrêts sont partis de l'idée d'extériorité de la commandite (1). La com-

S. 50.2.638. — Cass. req., 30 juillet 1851, D. 52.1.22. — Cass. civ., 11 mai 1853, S. 54.1.22. — Grenoble, 19 janvier 1854, D. 55.2.291. — Paris, 30 juillet 1859, D. 59. 2.165. — Marseille, 6 juillet 1860, D. 60.2.122. — Aix, 13 août 1860, D. 60.2.122. — Cass. req. 24 juin 1861, D. 61.1.435. — Rouen, 25 novembre 1861, et Cass. req., 3 mars 1863, S. 63.1.140. — Lyon, 2 février 1864 et Lyon, 7 avril 1865, S. 65.2.177. — Rouen, 26 juillet 1865, D. 67.1.425. — Cass. civ., 6 novembre 1865, S. 66.1.109. — Poitiers, 30 janvier 1867, D. 67.2.142. — Cass. req., 4 mars 1867, D. 67.1.425. — Cass. req., 25 mai 1886, D. 87.1.379. — Cass. civ., 4 janvier 1887, S. 90.1.387. — Douai, 15 janvier 1896 *Rec. Som.*, 96, n° 5221. — Lyon, 30 juillet 1904, *Rec. Som.*, 05, n° 2064. — Lyon, 9 octobre 1903, *Rec. Som.*, 1903, n° 2148. — Trib. Toulouse. 21 avril 1907, *Rec. Som.*, 1907, n° 4289.

(1) C'est en raison de cette absence d'extériorité dans l'Ancien Droit qu'il n'y avait pas à cette époque d'action directe au profit des

mandite en effet, doit avoir une raison sociale: elle doit être publiée et l'extrait rendu public doit indiquer les valeurs fournies ou à fournir par les associés commanditaires; en conséquence les tiers qui traitent avec la société sont censés suivre non seulement la foi personnelle des associés responsables et solidaires, mais encore celle des capitaux engagés à titre de commandite. En d'autres termes, les commanditaires qui ont promis de fournir ces capitaux en sont personnellement tenus, non seulement à l'égard de la société mais encore à l'égard des tiers qui, en contractant avec elle, ont contracté avec eux jusqu'à concurrence de leurs apports. — En outre, cet argument ne suffirait-il pas, les commanditaires seraient tenus en vertu d'un autre chef : le gérant est leur mandataire et a pu les obliger envers les tiers directement (1).

Cette idée de lien de droit entre les tiers créanciers

créanciers sociaux. La commandite d'alors n'avait pas de raison sociale : elle n'agissait que sous le seul nom du commandité et rien n'annonçait extérieurement aux tiers le crédit d'une société. Plus tard, sous l'ordonnance de 1673, la même solution dut subsister car la publicité, n'était toujours point requise. L'acte de société, ses conditions, les mises, tout était ignoré des tiers : la commandite était une affaire occulte entre le commandité et le commanditaire. Ces mêmes raisons font repousser aujourd'hui l'action directe dans l'association en participation.

(1) Parmi les auteurs qui acceptent, avec ce fondement, l'action directe : LYON-CAEN et RENAULT, *Droit com.*, 11^e éd., n^o 166, p. 130. — THALLER, *Droit Com.*, 4^e éd., n^o 417, p. 242. — BOISTEL, *Droit Com.*, 3^e éd., n^o 210, pp. 153 et s. — PARDESSUS, *Droit com.*, t. IV, n^o 1034. — MALEPEYRE et JOURDAIN, *Soc. Com.*, p. 156. — PERSIL, *Soc. Com.*, p. 103. — DAGEVILLE, *Code Com. expliqué*, t. I, n^o 102. — TROPLONG, *Sociétés*, t. II, n^{os} 828 et suivants.

et les commanditaires est tellement bien à la base du système de la jurisprudence, qu'elle n'accorde l'action directe que si la société est en liquidation à la suite d'une faillite ou d'une nullité. Car, tant que la société existe, elle a sa représentation légale et régulière dans la personne du gérant et c'est contre lui seul que, sous peine de détruire l'économie de la société, les créanciers peuvent diriger leur action. Mais, au contraire, lorsque la société est dissoute et n'a plus de gérance pour la constituer au dehors et la représenter, les créanciers sociaux ne peuvent que s'adresser aux divers associés chacun dans la mesure de la responsabilité qui lui incombe. Ils exerceront alors leurs droits directement contre les associés commanditaires qui sont en définitive leurs débiteurs, jusqu'à concurrence de leur commandite (1).

Ainsi donc, les créanciers qui avaient en définitive contracté avec les commanditaires eux-mêmes, trouvant dans la personne du gérant un intermédiaire par lequel ils doivent passer pendant l'existence de

(1) Paris, 23 février 1833, S. 33.2.303. — Grenoble, 18 mars 1840, S. 44.1.695. — Angers, 18 février 1843, *Dalloz Rép. v^o Sociétés*, p. 659. — Cass. civ., 28 février 1844, S. 44.1.695. — Lyon, 30 juillet 1844, Cass. req., 25 juin 1846, S. 46.1.777. — Paris, 6 décembre 1850, D. 51.2.20. — Cass. req., 30 juillet 1851, D. 52.1.22. — Cass. civ., 11 mai 1851, S. 54.1.22. — Grenoble, 19 janvier 1854, D. 55.2.291. — Marseille, 6 juillet 1860 et Aix, 15 août 1860, L. 602.332. — Cass. req., 24 juin 1861, D. 61.1.435. — Rouen, 25 novembre 1861 et Cass. req., 3 mars 1863, S. 63.1.149. — Lyon, 2 février 1864, S. 65.2.177. — Cass. civ., 9 février 1864, S. 64.1.137. — Poitiers, 30 janvier 1867, D. 67.2.142. — Trib. com. Lille, 23 décembre 1895, *Rec. Som.*, 1897, n° 3785. — Douai, 15 janvier 1896, *Rec. Som.*, 96 n° 5221.

la société, peuvent, dès que la liquidation a fait disparaître la représentation du vrai débiteur, agir directement et personnellement contre ce dernier. Le lien de droit peut produire tout son effet, le créancier se trouvant face à face avec son débiteur.

101. — Quelques arrêts annoncent que la même action directe appartient aux créanciers sociaux contre les membres d'une société en nom collectif (l'étendue de l'obligation étant seule différente) (1).

Enfin, le raisonnement qui a conduit à l'action directe en matière de commandite pouvant être tenu en matière de société anonyme, il n'y a point à s'étonner de ce que la jurisprudence ait reconnu aux créanciers sociaux une action directe contre les associés anonymes (2). L'arrêt de la Cour de Cassation du 28 mars 1855 rendu sous la présidence de M. Troplong reproduit avec une fidélité remarquable les arguments donnés à propos de la commandite, à savoir : 1^o le lien de droit entre tiers et associés dérivant de la publicité, et d'où résulte une action directe dans les limites des titres souscrits, à condition toutefois que la liquidation de la société ait fait cesser en la personne des administrateurs la représentation de l'être moral, obstacle à

(1) Aix, 10 mars 1820, Devilleneuve, 6.2.223. — Lyon, 2 février 1864 S. 65.2.177.

(2) Cass. civ., 28 mars 1855, S. 55.1.294. — Amiens, 25 janvier 1856, S. 56.2.409. — Cass. req., 28 octobre 1886, S. 87.1.49. — Cass. civ., 20 février 1894, S. 94-1-185. — Cass. req., 31 mai 1902, S. 03.1.177

l'atteinte directe des associés; 2^o l'article 1998 Code civil, aux termes duquel le mandant est tenu des engagements contractés par son mandataire en exécution des pouvoirs qu'il lui a donnés; or les administrateurs de la société anonyme sont ici les mandataires des actionnaires (art. 31 et 32 Cod. com.) et ils ont reçu d'eux le pouvoir de les engager dans la mesure de la responsabilité restreinte que la loi et l'acte de société lui imposent, c'est-à-dire dans les limites des actions achetées.

102. — En matière de société en participation, au contraire, la jurisprudence a toujours repoussé l'action directe (1). Les participants en effet, opèrent individuellement, en leur propre nom, sans être au surplus solidaires. En outre, la société est constituée sans publicité et sans raison sociale : dès lors on ne saurait reconnaître aux créanciers une action directe contre les associés avec qui ils n'ont pas traité et dont ils sont censés ignorer l'existence même (2).

Ainsi l'idée en vertu de laquelle la jurisprudence

(1) Cass. req., 9 janvier 1821, *Dal. Rep.*, v^o *Sociétés*, p. 746. — Bordeaux, 13 avril 1848, D. 48.2.162. — Bordeaux, 23 juin 1853, D. 55.5.422. — Aix, 16 mai 1868, D. 70.2.48. — Cass. civ., 21 mars 1876 et 26 août 1879, S. 79.1.454.

(2) Si un associé avec qui le créancier n'a pas traité se trouve redevable à la société, le créancier pourra agir contre lui, jusqu'à concurrence de la somme due, non pas de son chef, mais comme exerçant le droit de l'associé son débiteur (art. 1166). — Cass. req., 9 janvier 1821, *Dalloz, Rép.*, v^o *Sociétés*, p. 746. — Cass. civ. 11 avril 1849, D. 54.5.719.

accorde l'action directe aux créanciers sociaux contre le commanditaire, l'associé collectif ou anonyme, et la refuse contre l'associé en participation, est l'existence ou non d'un lien de droit d'origine contractuelle existant entre le créancier et le sous-débiteur. Et l'action ne prend naissance que du jour où la société ayant été liquidée et la représentation légale par un gérant ou un administrateur étant anéantie, le sous-débiteur est en quelque sorte démasqué et devient débiteur immédiat.

103. — En face de ces solutions, il est permis alors de se demander en quoi cette action donnée à une personne qui est obligée vis à vis d'une autre en vertu d'un contrat, mérite plus que toute autre action le qualificatif de « directe ».

Au surplus, on a vite fait de se rendre compte combien cette action dite « directe » diffère, malgré une ressemblance extérieure et superficielle, des autres actions directes stricto sensu des articles 1753, 1798 et 1994. Dans ces dernières hypothèses, le trait commun et original réside en ce que la jurisprudence, s'appuyant simplement sur un texte interprété à sa manière donne à une personne une action contre une autre avec qui elle n'a pas contracté, tout en lui laissant le droit de poursuivre son débiteur primitif. Or, en matière de société, nous l'avons vu, il faut que le débiteur intermédiaire n'existe plus, et qu'en outre

et surtout, le sous-débiteur se soit obligé, par un contrat envers le créancier direct.

Nous ne pouvons donc que constater une similitude verbale entre les deux actions.

Les différences vont apparaître et s'accroître encore en examinant brièvement les effets de l'action directe (1) en matière de société, et les fins de non recevoir qui lui sont opposables.

104. — En principe, l'action directe permettra aux créanciers sociaux de poursuivre les commanditaires ou associés jusqu'à concurrence de l'apport qu'ils ont promis à la société (2) (c'est sur ce point que le rapprochement avec l'action directe des articles 1753, 1798 et 1994 est possible.)

(1) Nous ne parlerons point de l'effet disparu depuis la loi du 17 juillet 1856 qui a supprimé l'arbitrage forcé en matière de sociétés commerciales, dans les contestations entre associés. L'action directe n'étant pas une contestation entre associés y échappait, tandis que l'action reposant sur l'art. 1166 y était soumise. — Paris, 23 février 1833, S. 33.2.303. — Paris, 6 décembre 1850, D. 51.2.20.

(2) En matière de sociétés en commandite : Aix, 10 mars 1820, Devill. 6.2.223. — Paris, 23 février 1833, S. 33.2.303. — Lyon, 31 janvier 1840, *Dall. Rép.*, v^o *Sociétés* (p. 657). — Grenoble, 18 mars 1840, et Cass. civ., 28 février 1844, S. 44.1.695. — Lyon, 30 juillet 1844 et Cass. req., 25 juin 1846, S. 46.1.777. — Paris 6 décembre 1850, D. 51.2.20. — Cass. req., 30 juillet 1851, D. 52.1.22. — Cass. civ., 11 mai, 1853, S. 54.1.22. — Grenoble, 19 janvier 1854, D. 55.2.291. — Marseille, 6 juillet 1860 et Aix, 13 août 1860, D. 60.2.222. — Cass. req., 24 juin 1861, D. 61.1.435. — Cass. civ., 9 février 1864, S. 64.1.137. — Lyon, 2 février 1864 et Lyon, 7 avril 1865, S. 65.2.177. — Poitiers, 30 janvier 1867, D. 67.2.142. — En matière de sociétés anonymes : Cass. civ., 28 mars 1855, S. 55.1.294. — Cass. civ., 20 octobre 1886, S. 87.1.49. — Cass. civ., 20 février 1894, S. 94.1.185. — Cass. req., 25 octobre 1897, S. 98.1.177. — Cass. req., 31 mai 1902, S. 03.1.177.

Et si les commanditaires ou actionnaires se sont tout à fait libérés par un des modes légaux, tels que le paiement (1) ou la cession régulière des titres à une autre personne, le créancier ne saurait tenir cette libération pour non avenue à son égard (2).

L'action directe servira donc aux créanciers sociaux à contraindre les associés commanditaires en retard, à verser leur commandite, ou les associés anonymes à couvrir le montant de leur action.

105. — Et comme ils agissent de leur chef, ayant fait confiance au capital inscrit dans les statuts et publié, ils refuseront de se voir opposer par les commanditaires ou actionnaires des exceptions, relatives aux associés entre eux, qui réduiraient leur gage.

a) Ainsi, les commanditaires ou actionnaires qui se seraient répartis l'actif social avant le paiement intégral du passif, sont obligés ou de rétablir dans la caisse sociale ce qu'ils ont prématurément retiré, ou de subir chacun pour le tout, jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont indûment reprise, l'action du créancier (3). Il en serait de même s'ils avaient touché des dividen-

(1) La preuve du versement de la part promise incombe à l'associé qui prétend être libéré dans les termes des conventions sociales. — Cass. civ., 4 janvier 1887, S. 90.1.387.

(2) Cass. civ., 20 février 1894, S. 94.1.185.

(3) Paris, 22 mai 1841 et Douai, 14 décembre 1843. *Dall. Rép.*, v° *Sociétés*, p. 658. — Cass. civ., 28 mars 1855, S. 55.1.294. — Amiens, 25 juin 1856, S. 56.2.409. — Cass. civ., 9 février 1864, S. 64.1.137. — Poitiers, 30 janvier 1867, D. 67.2.142.

des indûs (ce qui équivaut en réalité à une reprise de la mise (1).

b) D'autre part les créanciers sociaux ne sont point tenus de respecter les conventions particulières passées entre gérant et associés en vertu desquelles ces derniers seraient exonérés de la part de commandite qu'ils avaient à fournir. Les créanciers en effet n'exercent pas l'action du gérant et ne sauraient être arrêtés par les fins de non recevoir nées du chef de celui-ci et réduisant leurs droits statutaires (2).

c) Les conventions intervenues entre associés et établissant une contribution spéciale aux dettes ne peuvent davantage être opposées aux créanciers sociaux (3). Mais entre parties elles sont valables; par suite le commanditaire a contre la commandite une action en répétition pour faire réduire sa perte (4).

d) Quel sera, dans le même ordre d'idées l'effet des compensations entre commanditaire et société? Certains arrêts approuvés par la Chambre des Requetes (5) admettent la validité de la compensation légale

(1) Rouen, 25 novembre 1861, et Cass. req., 3 mars 1863, S. 63.1.140.

(2) Cass. civ., 11 mai 1853, S. 54.1.22. — Cass. civ., 6 novembre 1865, S. 66.1.109.

(3) La Cour de Cassation, Chambre civ., 20 octobre 1886, S. 87.1.49 admet même que le syndic au nom des créanciers peut exiger d'un associé une libération plus complète que celle qu'il demande aux autres : son droit est « général et absolu. »

(4) Cass. req., 11 juillet 1892, S. 96.1.79. — Trib. Toulouse, 21 avril 1907, *Rec. Som.*, 1907, n° 4289.

(5) Aix, 30 novembre 1840, *Dall. Rép.*, v° *Sociétés*, p. 615. — Rouen, 26 juillet 1865, confirmé par cass. req., 4 mars 1867, D. 67.1.425.

entre une dette de la société et la dette du commanditaire; la compensation, en l'espèce antérieure à la faillite de la société, est tout aussi libératoire pour le commanditaire que le paiement en numéraire : l'action du créancier sera donc éteinte. — Inversement, et par application du même principe, un commanditaire n'est pas admissible à compenser ce qu'il reste devoir sur sa mise sociale avec ce que la société lui doit par suite de versement de fonds en compte courant, lorsque cette compensation n'est proposée qu'après la faillite de la société ou même la cessation des paiements (1).

Dans d'autres hypothèses, la compensation invoquée lors de la faillite, mais possible avant, fut repoussée pour un motif tenant aux conditions mêmes d'existence de la compensation : la non réciprocité de créance et de dette (2). Après avoir reconnu la liquidité et l'exigibilité des deux dettes avant la faillite, des arrêts ont écarté la compensation entre les dettes du gérant et les créances de la société, personne morale distincte de celle des associés.

Dans tous ces cas, la compensation sera donc inopérante et les créanciers sociaux pourront agir avec succès contre les commanditaires ou les actionnaires.

(1) Cass. req., 8 avril 1845, D. 45.1.248.

(2) Cass. civ., 28 février 1844, S. 44.1.692. — Trib., com. Lille 23 décembre 1895, *Rec. Som.*, 97, n° 3785. — Douai, 15 janvier 1896, *Rec. Som.*, 1896, n° 5221.

e) Mais qu'arriverait-il si la souscription de l'associé ou la société elle-même étaient nulles ? Le gérant étant dépourvu de moyens de poursuite contre le commanditaire ou l'actionnaire, les créanciers eux-mêmes, s'ils n'avaient que le secours de l'article 1166, échoueraient de semblable façon. C'est alors que la jurisprudence par le système de l'action directe a su ménager aux créanciers une situation de faveur. Le créancier, dit-elle, est exempt de tout reproche : jusqu'à l'époque de la faillite de la société, aucune surveillance ne lui était légalement imposée ; elle n'était même pas possible de sa part. En outre, en contractant avec le gérant, il n'avait point à rechercher dans quelles circonstances et à l'aide de quels moyens les souscriptions avaient été obtenues. Le commanditaire ou l'actionnaire, au contraire, doit s'imputer à lui-même de n'avoir ni cherché à connaître les éléments factices de la société dont il faisait partie, ni surveillé la gestion ; il a commis une faute en attendant pour agir en nullité, après une longue inertie, que les désastres fussent venus et qu'un dommage fût causé aux tiers. Il devra donc subir les conséquences de sa négligence. Dès lors, même si sa souscription a été obtenue par dol (1) ou fraude, même si la société est nulle pour vice de constitution (défaut de souscription de la

(1) Ici, la jurisprudence applique l'art. 1116 : le dol n'est cause de nullité qu'autant qu'il a été pratiqué par celui au profit duquel l'obligation est contractée ; donc, les créanciers n'ont point à subir les conséquences d'un dol émané du gérant et auquel ils sont étrangers,

totalité du capital, de versement du quart des actions souscrites) le commanditaire ou l'actionnaire ne pourra invoquer la nullité de sa souscription et refuser ainsi de satisfaire aux réclamations des créanciers (1). En un mot, la nullité de la souscription ou de la société n'est pas un obstacle à l'action directe.

106. — S'il est difficile d'extraire de toutes ces solutions l'idée directrice qui les expliquerait d'une manière rationnelle et méthodique, il est facile d'apercevoir les différences qui les séparent des solutions relatives à l'action directe des articles 1753, 1798 et 1994.

Dans ces hypothèses, nous avons vu que le sous-débiteur pouvait valablement éteindre ou réduire sa dette vis-à-vis du débiteur immédiat et que cette extinction ou cette diminution était opposable au créancier originaire à condition qu'elle fût antérieure à l'exercice de l'action directe, le point de départ de ses effets se trouvant reporté à cette date.

Ce principe général ne se retrouve point dans l'action directe donnée aux créanciers sociaux contre

(1) Lyon, 31 janvier 1840, *Dall. Rép.*, v^o *Sociétés*, p. 657. — Cass. civ., 28 février 1844, *Dall. Rép.*, v^o *Sociétés*, p. 654. — Paris, 30 juillet 1859, D. 59.2.165. — Cass. req., 21 juin 1861, D. 61.1.435. — Cass. req., 10 février 1868, D. 68.1.381. — Paris, 26 avril 1877 et 9 mai 1877, D. 79.2.81. — Cass. req., 25 mai 1886, D. 87.1.379. — Trib. com. Seine, 8 octobre 1903, *Rec. Som.*, 1904, n^o 3526. — Lyon, 9 octobre 1903, *Rec. Som.*, 1903, n^o 2148. — Lyon, 30 juillet 1904, *Rec. Som.*, 1905, n^o 2064.

les associés. Cette action prend naissance au jour de la dissolution de la société (par faillite ou liquidation), au moment même où, la gérance et la représentation disparaissant, on trouve d'une part des créanciers sociaux, de l'autre des associés; il n'est même pas nécessaire que les créanciers aient entamé une instance pour que leurs droits directs prennent naissance.

Cette idée explique les solutions rencontrées relativement aux effets du paiement qui libère l'associé, et de la compensation qui n'est valable que si elle s'est produite avant la faillite ou la liquidation.

Quant à l'inopposabilité aux créanciers d'une part des arrangements intervenus entre gérant et associés, d'autre part de la nullité de la société, on ne saurait trop remarquer que ces solutions sont tout à fait particulières à notre matière.

Il est bien évident, en effet, que si le locataire avait en cours de bail diminué le sous-loyer (1), que si l'entrepreneur avait fait une réduction sur le prix convenu à l'avance etc., le sous-locataire et le maître se trouveraient libérés d'autant envers le propriétaire et l'ouvrier. — De même, si le sous-contrat était nul, le créancier originaire n'aurait aucune action contre le sous-débiteur. La jurisprudence n'a point eu à

(1) Il pourrait même avoir concédé gratuitement l'occupation : alors on s'accorde à dire que le propriétaire n'a pas d'action contre le tiers.

résoudre cette question; mais on peut prévoir ce qu'elle aurait décidé en pareille circonstance. L'action directe a pour objet ce que le débiteur immédiat peut réclamer au sous-débiteur au moment où l'action est intentée : or, ici le débiteur immédiat n'a aucun droit; donc le créancier originaire lui-même n'aurait pas d'action.

Si les arrêts ont décidé que le gérant ne pourrait rembourser les mises ou exonérer des versements futurs, c'est parce qu'il ne convenait pas de réduire le capital au détriment des créanciers qui, ayant cru à la garantie annoncée par les statuts, sont en droit de l'exiger tout entière.

C'est encore ce même intérêt porté aux créanciers qui a fait repousser l'exception résultant de la nullité de la société elle-même ou de la souscription. Les tiers qui contractent avec une société existant en fait et se trouvant publiquement en activité ne doivent point au jour des responsabilités trouver devant eux des associés qui se déroberaient sous le couvert d'une nullité de leur souscription ou de la société.

* * *

107. — Ainsi donc, sous l'influence des principes particuliers des sociétés et d'intérêts spéciaux qui devaient être sérieusement garantis, la jurisprudence a élaboré une action appelée aussi, comme celle des articles 1753, 1798 et 1994 « action directe », mais

qui en diffère profondément dans son fondement, ses conditions d'exercice et ses résultats.

Et c'est ce qui justifie la place spéciale que nous lui faisons dans cet appendice, à côté et pour la différencier des autres actions directes. En effet, subordonnée à la faillite du débiteur intermédiaire et supposant un lien de droit entre le créancier originaire et le sous-débiteur, elle n'est pas véritablement une action directe au sens strict où nous l'entendons, et n'en produit pas d'ailleurs les effets (1).

(1) On ne trouve guère que deux arrêts de Paris et de Douai n'admettant pas l'action directe en matière de commandite. Il est intéressant de noter leurs attendus qui rétablissent la véritable nature de l'action des créanciers, telle qu'elle résulte des principes de la commandite. Paris, 31 août 1833, S.33.2.510 dit « Considérant que le commanditaire n'est qu'un simple bailleur de fonds passible des pertes de la société seulement jusqu'à concurrence du montant de sa commandite; qu'il lui est interdit de s'immiscer dans la gestion; que son nom ne peut faire partie de la raison sociale ... Qu'il suit de là que l'associé en commandite ne contracte d'engagement qu'envers ses coassociés entre les mains desquels il doit verser le montant de sa commandite; qu'il est sans droit et sans qualité soit pour agir contre les débiteurs soit pour discuter les réclamations de ceux qui se prétendaient créanciers de la société, et que par conséquent il ne peut être soumis de la part de ceux-ci à aucune action directe. » Douai, 11 juillet 1846, S. 46.2.453 ajoute : « Attendu que l'obligation directe qui ne peut résulter du contrat de société ne résulte pas davantage du mandat donné au gérant par le commanditaire et compris virtuellement dans ledit contrat; que ce mandat ne confère au gérant d'autre pouvoir que celui d'employer les fonds de la commandite aux affaires de la société; qu'il ne contient nullement celui d'engager la personne du commanditaire qu'il ne peut même pas nommer; que s'il en avait été ainsi, le premier soin du législateur aurait été d'ordonner l'insertion de l'extrait prescrit par l'art. 23, du nom de chaque commanditaire et du montant particulier de chaque commandite... »

Pour avoir une critique complète de l'action directe en matière de commandite, voyez le pourvoi contre l'arrêt de Grenoble de 1840, sous Cassation, 28 février 1844, S. 44.1.692. Il y est démontré que la faillite ne saurait donner aux créanciers l'action directe qu'ils n'ont

§ 3. — *Garanlie*

108. — La loi n'a point résolu expressément la question de savoir quels sont, au cas de revente de l'objet acheté, les droits du second acheteur troublé dans sa jouissance ou même évincé, et contre qui.

Sans doute en vertu du principe général de l'article 1166, le sous-acquéreur pourra toujours poursuivre le vendeur originaire du chef de son auteur, son vendeur immédiat. Mais on sait qu'il sera alors arrêté par toutes les exceptions et fins de non recevoir opposables à celui-ci, qu'il devra notamment verser le bénéfice de son recours à la faillite et ne toucher ensuite qu'un dividende quelquefois très faible. C'est pourquoi la jurisprudence a songé à l'action directe et à ses avantages.

109. — Mais comme tout texte précis manque pour justifier l'octroi d'une pareille faveur, certains tribunaux l'ont refusée catégoriquement : ils n'accordent au sous-acquéreur que le seul bénéfice de l'arti-

pas tandis que la société est « in bonis ». — La faillite rend les créances exigibles, dessaisit le failli et fait passer à la masse, représentée par le syndic, l'administration de ses biens et l'exercice de ses actions ; mais elle ne crée aucun droit nouveau, aucune action nouvelle. La faillite ici ne peut donc avoir qu'une conséquence : l'action individuelle que chaque créancier pouvait exercer en vertu de l'art. 1166, fait place à l'action du syndic qui représente tous les créanciers.

L'absence d'action directe se trouve défendue en doctrine par DELVINCOURT : *Instil. Droit com.*, t. II, p. 56. — DELOISON, *Soc.*, I n° 231 et surtout DELANGLE, *Soc. Com.*, t. I, n° 276 et suivants.

cle 1166 qui lui permettra d'atteindre par voie oblique le vendeur originaire (1).

Une certaine obscurité se remarque dans d'autres arrêts. On y constate un flottement, des incertitudes de rédaction qui sont vraisemblablement le reflet de graves hésitations sur le fond de la question. Que penser en effet de ces décisions qui permettent sans doute au sous-acquéreur d'agir contre le vendeur originaire, mais donnent à ce recours des raisons qui ne conduisent pas au même résultat : d'une part la transmission concomittante à la vente de tous les droits inhérents à la chose cédée, d'autre part le principe de l'article 1166 (2) ?

Par contre d'autres arrêts affirment nettement l'existence de l'action directe (3). Ils s'appuient tous sur le même argument. L'action du sous-acquéreur contre le vendeur originaire est fondée non sur le principe posé dans l'article 1166, mais sur le principe que la vente d'une chose comprend tous ses accessoires et notamment les actions que le vendeur a

(1) Bruxelles, 6 janvier 1808, S. 10.2.490. — Paris, 22 mars 1825, S. 26.2.227. — Bordeaux, 5 avril 1826, S. 27.2.6. — Paris, 1^{er} avril 1841, D. 41.2.201. — Paris, 24 juin 1857, *Journ. Trib. com.*, 57, p. 184.

Paris 25 juin 1865 *Journ. Trib. Com.* 66, p. 23. — Paris, 16 mai 1872, *Journ. Trib. Com.*, 1872, p. 444. — Trib. Lyon, 20 février 1896. *Le Droit*, 21 juin 1896.

(2) Bordeaux, 4 février 1831, S. 31.2.138. — Paris, 24 février 1882, S. 83.2.229.

(3) Cass. civ., 12 novembre 1884, S. 86.1.449. — Orléans, 12 mai 1886, P. 86.2.175. — Bordeaux, 11 janvier 1888, D. 89.2.11. — Lyon, 6 avril 1892, S. 93. 2.219. — Trib. Rouen, 2 mars 1899, D. 99.2.285.

pu acquérir à son occasion : c'est une action directe.

Et cette action est donnée quelle que soit la nature des objets vendus : immeubles, objets mobiliers (vin par exemple) ou fonds de commerce.

110. — Quelle sera alors la créance garantie par l'action directe? Le sous-acquéreur pourra-t-il rechercher parmi les vendeurs intermédiaires, celui qui avait vendu le plus cher et réclamer ainsi pour lui seul cette somme qui pourrait être plus élevée que le prix qu'il avait lui-même payé?

La jurisprudence ne le permet pas (1). Elle décide que la garantie due au sous-acquéreur évincé doit se fixer en tenant compte de deux éléments : a) le prix qu'il a lui-même payé à son vendeur immédiat, et non le prix plus élevé qu'avait pu payer un de ses auteurs (car alors l'éviction serait pour lui l'occasion d'un bénéfice qui lui est totalement étranger); b) l'augmentation de valeur dont la chose a été l'objet depuis le temps de l'éviction ou même depuis la vente faite à son profit (si par exemple il l'a lui-même améliorée). Et un expert pourra être commis à l'effet de déterminer cette plus-value.

111. — Sur les effets et les intérêts pratiques de l'action directe, la jurisprudence se montre très sobre.

(1) Bourges, 5 avril 1821, Deville., 6.2.397. — Cass. req., 5 février 1845, S. 45.1.420.

Deux décisions (1) trouvent à l'action directe contre le vendeur originaire l'avantage évident d'éviter un circuit d'actions inutile. Le vendeur immédiat actionné par son acheteur aurait en effet un recours contre son propre vendeur, celui-ci contre son auteur et ainsi de suite. Or l'action directe en permettant de s'adresser immédiatement au vendeur originaire évite une perte de temps et une augmentation de frais de procédure (2).

S'il s'agit d'une action en garantie pour vices redhibitoire elle devra être formée dans un délai restreint; sinon le vendeur originaire pourrait opposer au sous-acquéreur que son action est trop tardive et par conséquent inopérante (3).

Mais nous ne voyons, en jurisprudence, l'exemple d'aucun des autres avantages pratiques que la doctrine paraît trouver au profit du sous-acquéreur, en déduisant logiquement les conséquences du principe même de l'action directe si faiblement exprimé dans les arrêts, à savoir : 1^o éviter l'insolvabilité du vendeur immédiat en passant au-dessus de son patrimoine et en ne concourant pas avec ses autres créanciers. — 2^o obtenir un recours en garantie même

(1) Bordeaux, 4 février 1831, S. 31.2.138. — Trib. Rouen, 2 mars 1899, D. 99.2.285.

(2) Mais l'arrêt de Bordeaux du 4 février 1831 considère à juste titre que ce résultat peut être acquis pareillement grâce au simple jeu de l'art. 1166.

(3) Bordeaux, 11 janvier 1888, D. 89.2.11.

quand le sous-acquéreur n'en possède pas contre son auteur immédiat, au cas par exemple où il est un donataire ou un acheteur avec clause de non garantie. L'action directe lui serait cependant accordée puisqu'elle lui a été transmise par son auteur comme accessoire des droits qu'il avait lui-même sur la chose, « cum omni sua causa ».

112. — Cette action directe, telle que la jurisprudence l'accorde au sous-acquéreur contre le vendeur originaire est donc bien peu de chose, surtout si l'on songe aux arrêts plus nombreux qui la repoussent complètement ou ne lui voient d'autres avantages que ceux de l'article 1166.

Au surplus, il n'y a pas vraiment dans cette action une action directe comparable et assimilable à celle des articles 1753, 1798 et 1994. On n'y trouve point ses caractéristiques originales : absence de lien de droit entre le créancier et le sous-débiteur ; — naissance du droit direct au jour de l'exercice de l'action. En effet, les arrêts justifient l'action directe par une cession que l'acheteur immédiat ferait au sous-acquéreur de ses droits contre son vendeur (1) ; en consé-

(1) POTHIER, *Vente*, n° 148, se demande si le deuxième acheteur peut être reçu à exercer en la place du vendeur immédiat et à son profit les actions de celui-ci contre le premier vendeur. « On pourrait le soutenir, dit-il ; car lorsque je vends une chose à quelqu'un, je suis censé lui vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose et par conséquent l'action ex emto que j'ai contre mon vendeur « ut praestet rem habere licere ». Cela paraît

quence le sous-acquéreur prenant la place de son auteur est censé avoir contracté avec le vendeur primitif : un lien de droit les enchaîne l'un à l'autre « en vertu des ventes successives intervenues entre leurs ayants cause directs. » comme le constate expressément un jugement du Tribunal de Rouen, et ceci, à dater du jour de la revente (1).

L'action donnée au profit de l'un contre l'autre est donc une action ordinaire dérivant des principes généraux et conforme au droit commun. Elle ne mérite pas le qualificatif de « directe » au sens exceptionnel dérivant de l'interprétation des articles 1753, 1798 et 1994. Il ne convenait donc point de la faire entrer dans la théorie générale élaborée plus haut (2).

renfermé dans l'obligation que je contracte moi-même envers lui « praestandi ei rem habere licere. »

(1) Trib. Rouen, 2 mars 1899, D. 99.2.285. — Ce lien de droit est si bien à la base de toute cette construction que les arrêts qui repoussent l'action directe argumentent précisément de son absence. Voyez notamment Paris, 24 juin 1857, *Journ. Trib. com.*, 57, p. 184. — Paris, 26 juin 1865, *Journ. Trib. com.* 66, p. 23 : « Attendu qu'il n'est justifié d'aucun lien de droit entre le vendeur primitif et le sous-acquéreur. »

(2) L'action directe a été reconnue en doctrine par DURANTON, *Vente*, t. XVI, p. 289. — DUVERGIER (après TOULLIER), t. XVI, nos 342 et s., p. 408. — ZACHARIAE, *Cours de droit civil*, t. II, p. 518. — MARCADÉ et PONT, *Vente*, t. VI, p. 257. — LAROMBIÈRE, *Des obligations*, t. I, p. 706. — DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 84. — DEMOLOMBE, t. XXV, n° 141, p. 141. — AUBRY et RAU, 3^e éd., t. IV, p. 373. — 5^e éd. t. V, p. 89, n° 355. — LAURENT, t. XXIV, n° 229, p. 229. — GUILLOUARD, *Vente*, t. I, n° 320, p. 338. — HUC, t. X, p. 179, n° 131. — BAUDRY et WAHL, *Vente*, p. 301. — TROPLONG semble confondre l'action directe et l'action de l'art. 1166. *Vente*, t. I, n° 437, p. 622.

Contra : DELAPORTE, *Pandectes françaises*, t. VI, art. 1626, p. 76. — DELVINCOURT, t. III, art. 1626, p. 371.

*
* *
*

113. — L'action de l'avoué contre le perdant, celle du créancier social contre le commanditaire ou l'associé et celle du sous-acquéreur contre le vendeur originaire doivent donc, malgré l'analogie apparente avec l'action directe dérivant des hypothèses visées par les articles 1753, 1798 et 1994, en être soigneusement séparées.

Il semble qu'elles se rapprochent plutôt des actions directes du premier groupe dont nous avons donné une idée générale dans le chapitre préliminaire de cette étude. Comme ces dernières, en effet, elles dérivent d'un lien de droit entre le créancier direct et le sous-débiteur.

Mais, de cette ressemblance dans le fondement on ne saurait conclure à une identité. Nous savons que dans les actions directes du premier groupe il n'y a jamais eu, pour le créancier direct, possibilité d'exercer l'action oblique contre le sous-débiteur puisque celui qui serait le débiteur immédiat, ayant joué le rôle de représentant, n'a jamais acquis de droit en son patrimoine. Or, il est indiscutable que le gagnant du procès, le gérant, le premier acheteur ont eu, à l'origine tout au moins, des droits vis-à-vis du perdant, de l'associé, du vendeur originaire et que ce sont ces droits qui plus tard ont fait l'objet de l'action directe de l'avoué du créancier social, du sous-acquéreur.

Force est donc de reconnaître que le terme « *action directe* » a reçu un troisième sens empruntant au premier la notion de lien de droit et au deuxième la possibilité de l'application de l'article 1166.

Toutefois, la justification de cette troisième catégorie d'action directe par l'existence d'un lien de droit entre le créancier direct et le sous-débiteur lui enlève son caractère exceptionnel et privilégié. Comme l'action directe du premier groupe, elle rentre alors dans le droit commun.

114. — Pour donner une idée plus complète de cette action directe reposant sur un lien de droit, sans représentation, il faudrait même y ajouter d'autres exemples :

— L'action directe résultant des rapports contractuels créés, entre l'expéditeur et le substitué au voiturier, par la lettre de voiture (1) ;

— L'action directe née d'un délit ou quasi-délit et basée sur l'article 1382, telle que l'action de l'assureur contre l'auteur du sinistre (2) — du locataire contre le locataire qui le trouble dans sa jouissance par le bruit ou tout autre moyen (3) — de l'expéditeur ou du destinataire contre le voiturier intermédiaire du

(1) Bordeaux, 27 juillet 1874, D. 77.2.87. — Alger, 12 février 1894 — D. 97.2.444. — Cass. civ., 1^{er} décembre 1896, S. 97.1.189.

(2) Chambéry, 5 février 1882, S. 82.2.104. — Cass. civ., 22 décembre 1852, S. 53.1.109.

(3) Trib. paix. Lens, 22 septembre 1899, *Rec. Som.*, 1900, n° 96.

chef duquel ont eu lieu l'avarie, la perte ou le retard (1) — etc...

— L'action directe du médecin contre le chef d'entreprise en raison de la responsabilité mise à la charge de ce dernier par l'article 4 de la loi du 9 avril 1898 modifiée le 31 mars 1905 (2).

Dans tous ces cas il y aurait eu possibilité de l'action oblique. Mais un lien de droit contractuel, délictuel, légal étant venu relier le créancier et le débiteur de son débiteur, ceux-ci peuvent s'actionner « directement ». C'est le droit commun.

(1) Pau, 2 avril 1873, D. 74.5.95. — Cass. req., 25 juin 1873 D. 74.1.310. — Cass. civ., 8 décembre 1873, D. 74.1.61 et 207. — Cass. civ., 21 avril 1891, D. 92.1.278. — Cass. civ., 22 janvier 1896, D. 96.1.406. — Rouen, 12 mars 1904, D. 06.2.437.

(2) Trib. paix, Paris, 25 octobre 1907, D. 08.5.1. — Trib. paix, Paris, 26 septembre 1910, D. 10.5.55. — Cass. civ., 24 février 1913 S. 13.1.316.

DEUXIÈME PARTIE

115. — Ayant répondu dans la première partie à la question : « Qu'est-ce que l'action directe « *stricto sensu* »?, il importe maintenant de savoir si cette action directe mérite d'être approuvée. Dérive-t-elle vraiment, comme le prétendent les tribunaux, des articles 1753, 1798 et 1994?

Cette partie critique de notre étude a en effet pour base fondamentale l'interprétation de ces trois articles du Code Civil invoqués sans scrupule par une jurisprudence qui désirait satisfaire des intérêts pratiques sans doute considérables. Nous disons « sans scrupule » en ce sens que les arrêts se sont bornés à renvoyer à des textes en eux-mêmes peu catégoriques et d'où ne résultait pas aussi nettement qu'on peut le souhaiter, la solution véritablement exceptionnelle qu'ils prétendaient en tirer.

Ils n'ont pas eu le souci de fouiller les antécédents de la loi, de rechercher si la formule abritait bien cette institution de faveur, qu'ils ont dénommée eux-mêmes « action directe ». — C'est cette préoccupation qui nous animera tout d'abord.

Connaissant l'Ancien Droit et les Travaux Prépa-

ratoires nous aurons ensuite, recherchant toujours l'origine de l'action directe, à étudier quelle a été l'influence de la doctrine sur la jurisprudence relativement à cette question de l'action directe.

Enfin, nous entrerons dans la controverse proprement dite examinant les arguments fournis pour et contre cette action.

CHAPITRE PREMIER

INEXISTENCE ORIGINAIRe DE L'ACTION DIRECTE

116. — A l'incursion que nous allons faire dans le domaine de l'Ancien Droit et des Travaux Préparatoires du Code Civil, on pourrait peut-être objecter la vanité de telles recherches :

Le droit est une science sociale; il doit se modeler sur les faits ambiants et les nécessités pratiques contemporaines. Ce qui était bon il y a deux cents ans peut ne plus rien valoir aujourd'hui. A quoi bon dès lors connaître ce que pensaient de la question nos anciens coutumiers? du moment que la jurisprudence a su trouver un système qui répond aux besoins économiques de l'heure présente, pourquoi lui faire grief d'avoir méconnu le sens précis qu'avaient les textes lors de la promulgation du Code Civil, au début du xix^e siècle?

Nous répondrons sans embarras que si la jurisprudence doit être encouragée et applaudie dans ce rôle de grande utilité sociale, qui consiste à créer des moyens nouveaux pour répondre à des nécessités

nouvelles, en faisant sortir de certains textes ce que les rédacteurs n'y avaient pas mis, il n'est pas moins utile cependant de savoir ce que le texte, à l'origine, signifiait expressément. C'est d'une compréhension, plus ou moins parfaite que dépendront souvent l'efficacité et la solidité de la construction nouvelle. Et si par exemple, dans notre hypothèse, nous constatons que les articles 1753, 1798 et 1994 n'ont pas créé d'action directe, peut être trouverons-nous — ces textes étant mieux compris — un autre moyen d'explication plus plausible, un procédé plus fécond en résultats pratiques avantageux.

§ 1. — Ancien Droit

Des recherches faites il résulte que l'action directe, au sens où la jurisprudence moderne prétend la trouver dans les articles 1753, 1798 et 1994 et dans ces hypothèses mêmes, n'existait pas dans l'Ancien Droit.

Une étude spéciale de chacun des cas va le démontrer péremptoirement.

A. — SOUS-LOCATION

117. — L'hypothèse de la sous-location est celle sur laquelle se trouvent les renseignements les plus détaillés et les plus nombreux.

La sous-location était d'un usage courant, utilisée

par des gens de condition modeste qui demandaient à bail au locataire une partie des lieux loués par lui. Cette signification précise, obscurcie aujourd'hui par les controverses doctrinales, mérite d'être soulignée en raison de sa répercussion sur la solution qui sera donnée tout à l'heure à la question des droits du propriétaire vis-à-vis du sous-locataire. Le sous-locatif, comme on disait alors, était donc celui qui ne prenait à bail entre les mains du locataire que portion de lieux loués, tandis que le cessionnaire occupait la totalité.

Dans cet état, quels sont les droits réciproques des personnes en présence?

118. — Ferrière dans son commentaire sur la Réformation de la Coutume de Paris, intitulé « Gagerie sur les biens du sous-locataire » (1), nous apprend qu'un article, l'article 162, fut ajouté pour trancher deux questions qui faisaient difficulté dans l'ancienne coutume, celles de savoir si d'une part le propriétaire pouvait saisir les meubles du sous-locataire et si d'autre part, au cas de validité de la saisie, ces meubles étaient responsables de tous les loyers dûs par le locataire principal.

A propos du premier point, « il semble, dit Ferrière, que le propriétaire n'ait pas le droit de saisir les meubles des sous-locataires, puisque ceux-ci ne sont point

(1) FERRIÈRE, *Coutume de Paris*, t. II, art. 162.

obligés envers lui ni par un contrat, ni par un presque contrat, ni par une autre cause, ne l'étant qu'envers le principal locataire dont ils tiennent à titre de loyer leur habitation.» Mais «l'obligation des meubles se contracte «re ipsa», d'autant qu'ils occupent la maison du propriétaire, et ceci conformément à la loi 11, § 5, Dig. L. XIII, tit. VII, *de pignoral. act.*» Reprenant cette même idée dans la glose I, n° 29, sur l'article 171, Ferrière insiste sur ce que le privilège est fondé sur l'occupation des meubles et non sur le bail, et qu'ainsi il importe peu que le second locataire n'ait point contracté avec le propriétaire, ses meubles ne cessant de lui être obligés et hypothéqués en raison de ce qu'ils occupent les lieux loués.

La saisie des meubles du sous-locataire est donc possible. Mais — et c'était la deuxième source de difficultés — jusqu'à concurrence de quelle somme : loyer principal ou sous-loyer ?

L'ancienne coutume de Paris, article 163, approuvée par Dumoulin, (et celle de Berry, article 37, commentée par Labbé), adoptait une solution rigoureuse basée sur le caractère réel du droit du propriétaire : les meubles du sous-locataire sont responsables de tous les loyers dûs par le principal locataire. Mais la coutume réformée, approuvée par Ferrière, Brodeau (1) et Coquille (2), restreignit le gage au montant du sous-

(1) BRODEAU, *Coutume de Paris*, t. II, art. 162, n° 49, p. 380.

(2) COQUILLE, *Coutume du Nivernais*, art. 16, titre XXXII.

loyer : car il était « absurde » que le propriétaire eût plus de droits sur les sous-locataires que le locataire lui-même.

Nous trouvons cette solution reproduite également dans « Les Loix civiles dans leur ordre naturel » (1), où apparaît nettement le caractère réel et restrictif de l'obligation du sous-locataire : « s'il y a des sous-locataires... leurs meubles ne sont affectés que pour le loyer de ce qu'ils occupent. » Pothier (2), Guyot (3), Basnage (4) citant un arrêt du 6 mars 1870 et Merlin (5) sont aussi en ce sens.

Le propriétaire ayant pour gage les meubles du sous-locataire jusqu'à concurrence du sous-loyer, qu'arrivait-il s'il se trouvait en présence d'un individu à qui le locataire avait concédé l'occupation gratuite d'une partie des lieux loués ? Basnage en son *Traité des Hypothèques* conclut, d'après Bartole, à la décharge des meubles de cet occupant. Mais il est contredit par Brodeau, Pothier, Guyot et Merlin (6). En effet, « un propriétaire qui compte pour la sûreté de ses loyers sur les meubles dont il voit la maison garnie, serait trompé si la maison ou une bonne

(1) DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, t. I. — Gages et *Hypothèques*, tit. I, sect. V, n° 15.

(2) POTHIER, *Traité du Louage*, nos 233 et suiv.

(3) GUYOT, *Répertoire*, t. II, v° *Bail*.

(4) BASNAGE, *Traité des Hypothèques*, t. I, pp. 15 et 69.

(5) MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Bail*, § VII, V.

(6) Voyez les ouvrages précités.

partie de cette dernière se trouvait occupée par différents particuliers auxquels il suffirait de dire que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite : il paraît équitable que leurs meubles soient obligés au loyer à proportion de la partie qu'ils occupent.» Une exception est faite cependant au cas où il s'agit « d'un parent ou d'un ami, lequel, dans une visite d'honneur suivie de la demeure de quelques jours, aurait mis dans une chambre ou autre lieu qu'il occupe les hardes, habillements et autres choses servant à son usage.» Brodeau citait à l'appui de cette thèse un arrêt du 8 mai 1565.

119. — Mais ce droit réel de gage du propriétaire sur les meubles du sous-locataire, « *invecta et illata* », pouvait disparaître à la suite de paiements faits au locataire par le sous-locataire. Ferrière et l'auteur des « *Loix civiles dans leur ordre naturel* » le constatent expressément. La quittance reçue fera preuve du paiement et lui permettra d'écarter les poursuites du propriétaire. — Mais la simple déclaration non frauduleuse faite par le locataire que le sous-locataire a payé suffirait-elle pour décharger celui-ci et faire obtenir à son profit mainlevée de la saisie? Ferrière défendit l'affirmative contre Brodeau : Si les sous-locataires étaient tenus de payer les loyers de leur occupation quoiqu'ils aient payé au principal locataire, « le propriétaire pourrait prétendre tous les loyers pour tout le temps qu'il aurait occupé une partie de la maison

quoiqu'ils eussent payé au principal locataire; ce qui ne peut se dire avec raison » :

De même que le payement par le sous-locataire au locataire éteignait le droit de gage du propriétaire, de même on admettait sans difficulté (arrêt du 17 décembre 1535) que le principal locataire offrant le prix entier du bail, le propriétaire ne pouvait pas, au préjudice de ces offres qui le mettent hors d'intérêt, s'adresser au sous-locataire, même pour le loyer de ce qu'il occupait.

120. — De cette étude, il résulte donc que l'action du propriétaire contre le sous-locataire se ramenait à l'exercice de son privilège sur les meubles apportés dans les lieux sous-loués. Il y a donc là une action réelle qu'il faut rapprocher de celle qui est donnée contre le tiers qui a introduit un bien lui appartenant dans un immeuble loué. C'est un effet du droit de gage du propriétaire sur les biens garnissant les lieux loués et non point la conséquence d'une action directe et personnelle au sens de la jurisprudence moderne.

Et ce qui rend la solution particulièrement intéressante c'est que, en raison de la nature de la sous-location, ce droit de gage, au lieu de garantir toute la créance du propriétaire, ne garantit que le sous-loyer.

121. — Toutefois à cette règle générale exception doit être faite pour la coutume d'Orléans. L'article 408 disposait : « Le seigneur d'hôtel peut faire

exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui sur lequel l'exécution sera faite ne tînt que partie de la maison. « Il y a là une disposition que Pothier qualifie d'exorbitante (1) et qui était remarquable dans une coutume importante comme celle d'Orléans; il convenait en conséquence de la signaler : nous en retrouverons plus loin le souvenir.

B. — LOUAGE D'OUVRAGE

122. — Si les coutumes et leurs commentateurs se montraient explicites sur la situation du propriétaire vis-à-vis du sous-locataire, elles sont d'un mutisme remarquable sur celle de l'ouvrier de l'entrepreneur vis-à-vis du maître.

Les auteurs de l'époque ne s'occupent guère que du privilege « des architectes et autres entrepreneurs, des ouvriers et des artisans qui emploient leur travail pour les bâtiments et autres ouvrages et qui fournissent des matériaux, et en général tous ceux qui mettent leur temps, leur travail, leur soin ou quelque matière, soit pour faire une chose ou la refaire ou la

(1) Pareille solution n'était donnée dans les autres coutumes que si le locataire avait cédé son bail; les meubles du cessionnaire étaient alors tenus, d'après **FERRIÈRE**, du loyer entier du bail, quoiqu'il y ait eu cession à moindre prix; car alors le preneur originaire n'a pu, sans le fait et le consentement du propriétaire, diminuer son droit et son gage. Mais s'il a cédé à plus haut prix, le propriétaire de peut prétendre qu'à la somme de son loyer.

conserver. » Et la coutume de Paris accorde à ces gens un privilège pour les salaires et fournitures, à l'exemple du privilège accordé à ceux qui ont fourni les deniers pour ces sortes d'ouvrages, ou au vendeur pour le prix de la chose vendue (1).

Mais à côté de ces renseignements intéressants sur le privilège des architectes, entrepreneurs, etc., nous ne trouvons rien qui nous fasse connaître les droits des ouvriers employés par l'entrepreneur contre le maître de l'ouvrage. Il est curieux de ne point voir, parmi les questions étudiées dans le commentaire des coutumes, autre chose que celle du privilège des entrepreneurs. De même, les recueils d'arrêts de Louet, Brillon, Boniface, Maynard, Bârdet, Guyot, Denisart, Loiseau et Dupin ont été consultés en vain sur le problème que nous essayons de résoudre et qui est cependant d'apparence bien pratique.

123. — Seul, Merlin dans son Répertoire de Jurisprudence (2), rapporte un arrêt du Parlement de Paris du 19 décembre 1781 qui envisage absolument notre hypothèse. Un entrepreneur, le sieur H... avait exécuté pour la fabrique de Neuilly des travaux s'élevant à 22.000 livres, prix total du marché; et il avait accompli toutes les formalités requises pour la conser-

(1) FERRIÈRE, *Coutume de Paris*, t. II, art. 170, § 4, n^{os} 19 et 20, — DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, t. I. — GAGES et *Hypothèques*, tit I, sec. V, n^o 9. — GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. II, v^o Louage d'ouvrage, etc...

(2) MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v^o Ouvrier.

vation de son privilège. Quelle était alors la situation des ouvriers impayés de cet entrepreneur? Il fut répondu : « Les ouvriers qui n'avaient rien à demander à la fabrique de Neuilly parce qu'ils n'avaient point traité avec elle; qui n'auraient pas pu agir contre elle si elle eût payé cette somme de 22.000 livres au sieur H... avant leurs poursuites; qui, en un mot n'étaient créanciers que du sieur H... parce qu'ils n'avaient traité qu'avec lui, tous ces ouvriers pouvaient bien, concurremment avec les autres créanciers exercer le privilège que le débiteur commun s'était ménagé sur la fabrique de Neuilly mais ils n'avaient personnellement, aucun droit plus étendu que les autres créanciers du sieur H... sur ces 22.000 livres. » En conséquence les ouvriers qui réclamaient un privilège sur le privilège de leur débiteur furent déboutés de leur demande et renvoyés à se faire payer par contribution avec les autres créanciers de l'entrepreneur, leur débiteur.

Cette espèce montre nettement que les ouvriers ne pouvaient agir que contre l'entrepreneur ou, s'ils préféraient, exercer l'action de ce dernier contre son propre débiteur, mais avec concours, au marc le franc, sur le produit ainsi recueilli. Il n'était donc nullement question d'action directe et personnelle de l'ouvrier contre le maître aboutissant à une préférence de l'ouvrier contre les autres créanciers de l'entrepreneur.

124. — S'il est important de remarquer qu'aucun texte en matière de construction de bâtiments et édifices terrestres ne prévoit la question des droits de l'ouvrier vis-à-vis du maître, il est intéressant par contre de signaler en matière de constructions de navires ou bâtiments de mer, une déclaration royale du 16 mai 1747 (1), rendue sur une difficulté résultant de l'application de l'Ordonnance d'août 1681 sur la marine (2).

Des articles 3 titre XII et 17 titre XIV de l'Ordonnance de 1681, il résultait que les ouvriers et fournisseurs employés à la construction d'un navire avaient un privilège contre l'armateur ou le négociant; à cette époque, ces derniers faisaient construire eux-mêmes et « par économie ». Il y avait donc une solution analogue à celle que nous avons rencontrée à propos des constructions terrestres. — Mais le nombre des armateurs et négociants s'étant accru avec le développement du commerce, et la construction ayant été perfectionnée, on trouva plus sûr et plus commode de faire construire à forfait par des maîtres constructeurs. Qu'allait être alors la situation des marchands fournisseurs et ouvriers de construction?

Ceux-ci se fondant sur l'Ordonnance de 1681, pré-

(1) *Actes royaux, Edits-supplément*, t. XXVII (à la Bibliothèque nationale.)

(2) ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XIX, pp. 282 et suiv.

tendaient avoir action directe et de préférence sur le navire ou le bâtiment pour lequel ils avaient fourni ou travaillé.

Les armateurs ou négociants soutenaient, au contraire, qu'après livraison et payement du prix convenu au maître constructeur, le navire était libre entre leurs mains et cessait d'être le gage des marchands fournisseurs et ouvriers : ceux-ci, en conséquence, ne pouvaient avoir de recours que contre le constructeur à qui ils avaient librement fait crédit ; sinon, il pourrait arriver que le négociant ou l'armateur fût exposé à payer deux fois la valeur de son navire. Et dans cette opinion, on concluait que l'Ordonnance de 1681 ne pouvait être invoquée que par le maître constructeur qui n'aurait pas été payé et non par les fournisseurs et ouvriers qui ne pouvaient s'adresser qu'au dit constructeur.

C'est pour mettre fin à ces contestations que « le roi Louis à ces causes et autres à ce se mouvant, de l'avis de son conseil et de sa certaine science, pleine puissance et autorité royale » dit et ordonna que « lorsque les négociants font construire un navire ou bâtiment à forfait par un maître constructeur, les marchands fournisseurs et ouvriers n'aient d'action directe que contre ledit constructeur sur les ordres duquel ils auront fourni ou travaillé pour la construction du dit navire ». *ou l'armateur*

C'était donc, en enlevant aux fournisseurs et
mineurs

ouvriers toute action de leur chef contre le propriétaire, mettre celui-ci à l'abri d'un double paiement possible. Les fournisseurs et les ouvriers n'ayant contracté et traité qu'avec le constructeur n'ont d'action que contre lui.

Mais envisageant ensuite le cas où le propriétaire n'avait pas encore payé le constructeur et où, par suite, le danger de double paiement n'existait pas, la déclaration continuait : « sauf à eux (marchands fournisseurs ou ouvriers) à se pourvoir par voie de saisie-arrêt ou opposition entre les mains du propriétaire armateur sur la somme qu'il en pourra devoir au dit constructeur, sur laquelle somme ils auront préférence à tous les autres créanciers du dit constructeur ».

Cette préférence des marchands fournisseurs et ouvriers ne dérive point, comme on pourrait le croire au premier abord, d'un privilège spécial sur la créance du constructeur : elle est la conséquence naturelle de la saisie-arrêt, l'Ancien Droit accordant, on le sait, un privilège au créancier saisissant. Ceci est si vrai que dans l'arrêt analysé plus haut, du 19 décembre 1781, et où aucune saisie-arrêt n'avait été faite, nulle préférence n'avait été reconnue aux ouvriers vis-à-vis des autres créanciers de l'entrepreneur.

Ainsi donc, absence d'action directe des fournisseurs ou des ouvriers contre le maître, mais saisie-arrêt (avec ses conséquences) sur la créance que peut

avoir encore sur lui le constructeur, tel est le système de la déclaration de 1747.

C. — SUBSTITUTION DANS LE MANDAT.

125. — Il nous reste à examiner quelles étaient dans l'Ancien Droit, les prérogatives du mandant vis-à-vis du substitué au mandataire.

La question qui se pose surtout aujourd'hui en matière d'opérations de Bourse sur les valeurs mobilières, n'était guère pratique autrefois, cette source féconde n'existant pas.

Les coutumiers s'en désintéressent complètement.

Quant aux recueils d'arrêts, peu en parlent. On ne peut citer que Guyot (1) qui étudie assez longuement les difficultés relatives à la substitution en matière de mandat.

Il reconnaît d'abord l'existence de « l'action mandati directa, action directe, par laquelle le mandant conclut à ce que le mandataire qui, sans cause légitime n'a pas rempli la commission dont il s'était chargé, soit condamné aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son engagement ». Et il ajoute plus loin que « le mandataire est censé avoir excédé les bornes qui lui étaient prescrites lorsqu'il a fait faire par une autre personne, la chose que le mandant l'avait chargé de faire lui-même ». Mais il

(1) GUYOT, *Répertoire*, t. XI, v^o *Mandat*.

n'est nullement parlé du recours possible du mandant contre le substitué au mandataire.

Pothier n'est pas plus explicite : il ne fait dans son traité « du mandat » (1) que discuter la faculté de substitution qui appartient au mandataire : et dans les cas où il l'admet, il décide même que les actes accomplis par le mandataire substitué n'engageraient pas le mandant s'il ne jugeait pas convenable de les ratifier. Mais, de l'action directe au sens strict, il n'est pas dit un mot.

On ne trouve davantage aucun renseignement utile dans les ouvrages de Merlin qui s'est cependant, lui aussi, occupé de la substitution au mandat, mais seulement pour en déterminer les cas et les conditions.

*
* * *

126. — La conclusion de cet examen de l'Ancien Droit en notre matière est donc très nette : on n'y connaissait en aucune façon une action analogue dans ses conditions d'existence, d'exercice et dans ses résultats, à l'action que notre jurisprudence moderne qualifie « action directe ».

Nous avons cependant rencontré les mots « action directe ». Mais ils servaient à désigner l'action ordinaire qui naît du contrat, l'« *actio directa* » au sens romain. Or nous savons que l'action de la jurispru-

(1) POTHIER, *Mandat*, n° 99.

dence vise une tout autre catégorie de sanctions. Néanmoins, cette constatation vaut la peine d'être retenue; car elle nous sera utile dans les développements ultérieurs.

§ 2. — Travaux préparatoires du Code Civil

127. — S'il est vrai, comme le prétend la jurisprudence, que l'action directe ^{proprement dite} résulte bien des articles 1753, 1798 et 1994, l'étude des Travaux préparatoires du Code Civil va nous le faire clairement savoir. Et nous sommes en droit de nous attendre à une discussion catégorique et formelle pour deux raisons : 1^o L'Ancien Droit ne connaissant pas l'action directe, le Code innove et il doit le faire sans équivoque; 2^o L'action dont il s'agit étant exceptionnelle, il faut pour la justifier, une disposition précise et certaine.

Or, quel enseignement tirons-nous de l'examen des Travaux préparatoires?

128. — Les trois projets de Cambacérès, de même que celui de Jacqueminot (1) ne contenaient ni la mention de l'action directe, ni même les dispositions d'où l'on aurait pu conclure à son existence.

Le projet du 24 thermidor An VIII, au contraire,

(1) FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, t. I.

se présente avec la disposition qui sera l'article 1798 et le prodrome de ce que sera l'article 1994 (1). Mais, rien de plus; aucune précision sur la nature des droits de l'ouvrier ou du mandant, originaire; aucune allusion même à l'hypothèse pourtant pratique de la sous-location.

Ce projet passa sous les yeux du Tribunal de Cassation sans qu'il y ait eu la moindre remarque sur les dispositions qui nous intéressent. Et parmi les tribunaux appelés à donner leur avis, seul le Tribunal de Lyon (2) proposa, en matière de sous-location, d'ajouter un article « conforme à la jurisprudence universelle et très essentiel pour prévenir les difficultés renaissantes à chaque terme : « Le propriétaire n'a d'action contre les sous-locataires que jusqu'à concurrence de ce dont ils sont redevables aux locataires à l'instant où l'action du propriétaire est intentée, pourvu qu'ils n'aient pas fait de paiement par anticipation ou en fraude de l'action du propriétaire. » »

On ne saurait voir dans cette proposition, l'origine de l'action directe : nous savons en effet, ce qu'était la « jurisprudence universelle » à laquelle le Tribunal de Lyon fait allusion : elle avait pour but de restreindre le privilège du propriétaire sur les meubles du

(1) FENET, *op. cit.*, t. II, pp. 3 et suiv.

(2) FENET, *op. cit.*, t. IV, p. 201.

sous-locataire à la somme que ce dernier devait au locataire. Ceci d'ailleurs va apparaître clairement au cours des discussions relatives au texte qui est maintenant l'article 1753.

A. — ARTICLE 1753

129. — Le débat (1) s'ouvrit au Conseil d'État le 9 nivôse An XII, à propos de l'article 36 du projet qui portait : « Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer ». A cette occasion Regnaud (de Saint-Jean d'Angély) demanda si les meubles des sous-locataires répondaient du loyer dû par le locataire principal. Une discussion s'ouvrit alors entre Tronchet, Treilhard, Berlier et lui.

Tronchet observa d'abord que la question appartenait à la matière des privilèges mais que d'ailleurs, dans l'usage, les meubles du sous-locataire répondent vis-à-vis du propriétaire du sous-loyer qui n'est pas encore payé au locataire principal.

Mais alors, dit Regnaud, n'y aurait-il pas danger de fraudes à admettre l'extinction du gage du propriétaire par les paiements faits au locataire ? Après réponse de Treilhard qui repousse la validité de ces

(1) FENET, *op. cit.*, t. XIV, p. 246.

payements, Berlier ne voulant point trop aggraver la situation du sous-locataire affirme que les meubles de ce dernier ne doivent être assujettis au privilège du propriétaire que jusqu'à concurrence de ce dont il reste débiteur sur le prix de sa sous-location et jamais au-delà, même si le locataire principal n'avait pas la faculté de sous-louer.

Alors, fut accepté par le Conseil d'État dans la séance du 7 pluviôse an XII, l'article 46 du projet ainsi conçu : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer les payements faits par anticipation. Les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux ne sont pas réputés faits par anticipation ».

On reconnaît là le texte de l'article 1753 ; en effet, au cours des multiples examens résultant du système de votation adopté alors : communication officieuse au Tribunat, rédaction définitive par le Conseil d'État, communication officielle au Tribunat et discussion devant le Corps législatif, rien ne fut changé à cette disposition.

Elle apparaît donc bien — et ceci résulte encore du rapport du Tribun Mouricault au Tribunat le 10 ventôse An XII (1), comme une restriction du

(1) FENET, *op. cit.*, t. XIV, p. 332.

privilège du propriétaire sur les meubles du sous-locataire : on n'admet l'obligation des meubles que « jusqu'à concurrence de la dette du sous-locataire vis-à-vis du locataire au moment où la saisie est faite entre ses mains ».

Comme le constate Merlin lui-même (1), l'article 1753 vient repousser catégoriquement la coutume d'Orléans qui accordait un droit indéfini sur les meubles du sous-locataire.

Mais il n'est nullement question d'une action directe et personnelle du propriétaire contre le sous-locataire : le Code continue la tradition de l'Ancien Droit symbolisé par la coutume de Paris. Il ne lui ajoute pas cette institution de nature juridique si difficile à saisir, d'effets si complexes, que la jurisprudence moderne prétend y trouver.

B. — ARTICLE 1798.

130. — L'article 1798 ne fut pas l'objet de sérieuses controverses (2).

Le projet de l'An VIII contenait un article 122 ainsi conçu : « Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise

(1) MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v^o Bail.

(2) FENET, *op. cit.*, t. XIV, pp. 234, 267, 276, 290, 306 et 343.

n'ont d'action contre le propriétaire pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il peut se trouver débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.»

La communication officieuse au Tribunal eut pour résultat deux modifications qui donnèrent à ce texte sa teneur actuelle : d'une part on remplaça les mots « contre le propriétaire pour lequel les ouvrages ont été faits » par « contre celui... » pour le motif que ce n'est pas toujours le propriétaire qui les fait faire ; — d'autre part, au lieu de « ce dont il peut se trouver débiteur », on préféra « ce dont il se trouve débiteur », la formule devant être positive et non dubitative.

Mais, sur le fond du texte, il ne fut donné aucune explication ; il n'y eut pas de discussion. D'où conclure alors qu'il engendre une action directe au profit des ouvriers contre le maître ? Une telle faveur serait-elle passée inaperçue aux yeux des juristes et des gens avertis qu'étaient nos législateurs de 1804?...

Il semble bien plutôt que l'article 1798, déjà si bien constitué dans le projet de l'An VIII ne soit que la généralisation de la solution contenue dans la déclaration royale de 1747 sur la construction des navires : les ouvriers n'ont d'action directe que contre le constructeur, (ici l'entrepreneur) ; et ils ne pourront atteindre le maître que par la voie de la saisie-arrêt et dans les limites de ce qu'il doit encore à leur débiteur

Ce rapprochement d'ailleurs n'est pas l'effet d'une sorte de divination de notre part : il a été fait notamment par deux Cours d'Appel : Rouen, 31 mai 1826 et Caen 21 mars 1827, à une époque où, plus rapproché des idées anciennes, on était mieux placé que nous pour en voir l'enchaînement : « Attendu, dit la Cour de Rouen... que la déclaration du roi du 16 mai 1747 qui, en laissant subsister le privilège contre les constructeurs pour leur compte, n'a donné d'action aux fournisseurs et ouvriers contre le tiers qui faisait construire un navire à forfait que jusqu'à concurrence de ce qu'il pouvait devoir à l'entrepreneur lors de leur action; attendu que si les rédacteurs du Code de Commerce ont gardé le silence sur ce point, c'est parce que le Code Civil venait de s'en expliquer de manière à ne laisser subsister aucun doute; que l'article 1798 fait de l'exception portée en la déclaration de 1747 une règle générale qui s'applique à toutes les constructions de bâtiment et à tous les ouvrages faits à l'entreprise... »

S'il en est ainsi, l'article 1798 pas plus que la Déclaration de 1747 ne crée l'action directe et personnelle dont la jurisprudence gratifie, comme d'une faveur les simples ouvriers.

(1) Rouen, 31 mai 1826, *Dall. Rep.*, v^o *Droit marit.*, n^o 256, 1^o. — Caen, 21 mars 1827, *Dall. Rep.*, v^o *Droit marit.*, n^o 256, 2^o.

C. — ARTICLE 1994

131. — Le 5 pluviôse An XII, Berlier présenta le titre XVII du Livre III sur le Mandat (1), On y trouvait un article 12 ainsi libellé : « Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion : 1^o quand il n'a pas reçu de pouvoir de se substituer quelqu'un; 2^o quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation de personne et que celle dont il a fait choix était notoirement suspecte sous le rapport de la capacité ou de la solvabilité. — Dans tous les cas le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée. »

Après des discussions assez longues sur l'alinéa I et la possibilité de la substitution au cas où le mandataire n'en a pas reçu expressément le pouvoir; et à la suite de la communication officieuse au Tribunal, la modification de la fin du 2^o de l'alinéa I fut opérée : le texte était dès lors définitivement établi.

Mais que signifie exactement son alinéa 2?

Le discours du Tribun Bertrand de Greuille au Corps Législatif le 19 ventôse, An XII (2) va nous le faire savoir d'une façon précise.

Après avoir envisagé l'hypothèse de la substitution au cas où elle est interdite, et la substitution d'un insolvable ou d'un incapable au cas où elle est per-

(1) FENET, *op. cit.*, t. XIV, p. 570.

(2) FENET, *op. cit.*, t. XIV, p. 609 et suiv.

mise, Bertrand de Greuille conclut : « *Le mandant aura donc le droit d'action directe, tant contre le mandataire que contre ceux qu'il lui aura plu de se substituer*, et cette double action conservera tous les droits du mandant sans gêner le mandataire qui peut quelquefois avoir des raisons légitimes de se faire remplacer par un autre. »

Cette action directe dont parle le Tribun paraît bien être l'«*actio mandati directa*». Cette conjecture peut être appuyée sur deux raisons :

1^o L'habitude qu'on avait alors de qualifier de « directe » l'action ordinaire née du contrat, par survivance des idées romaines. C'est ainsi que la Déclaration royale du 16 mai 1747 parle de l'action directe de l'ouvrier contre le constructeur, que Guyot donne au mandant « l'actio mandati directa, action directe » contre celui qui n'a pas exécuté le mandat.

2^o Ce fait que l'action dite « directe » par Bertrand de Greuille est donnée « tant contre le mandataire que contre ceux qu'il lui aura plu de se substituer. » Or, l'action directe contre le mandataire est sans conteste, l'actio mandati directa; c'est donc bien celle-là qui est aussi donnée contre le substitué. Et ceci n'a rien que de naturel : le substitué vient prendre la place du mandataire, « le remplacer »; il doit être soumis aux mêmes voies de recours.

La particularité de la solution réside bien plutôt en ce que le mandataire lui-même qui s'est effacé reste

encore tenu. Et c'est pourquoi Bertrand de Greuille le nomme en premier lieu, parmi les obligés vis-à-vis du mandant : celui-ci aura l'action directe « tant contre le mandataire que contre le substitué. » Il ne faut voir d'ailleurs dans cette persistance de l'obligation du mandataire que le souci de protéger fortement le mandant qui s'étant adressé à une personne en raison de ses qualités personnelles se trouverait, malgré toute sa diligence et ses précautions, dépourvu d'action en face d'un substitué incapable ou insolvable.

En tous cas, il est bien certain que l'article 1994 n'a point — le mot directement s'expliquant d'une autre manière — crée l'action directe exceptionnelle au sens où l'entendent les tribunaux; car il aurait été fait tout au moins allusion à certaines conséquences pratiques, à certains effets qui touchent au privilège et sur lesquels il aurait été bon d'apporter des précisions.

*
* * *

132. — La conclusion de cette étude des Travaux préparatoires est donc facile : aucun des articles, où on prétend la trouver, ne renferme l'action directe. Au surplus, nul rapprochement n'a été fait, au cours de la discussion, entre ces diverses hypothèses pour leur donner une solution analogue et spéciale.

Qu'on ne nous reproche pas alors de nous en tenir à la lettre de la loi : nous en connaissons l'esprit hostile et étranger à toute action directe.

CHAPITRE II

INFLUENCE DE L'ÉVOLUTION DOCTRINALE SUR LE DÉVELOPPEMENT JURISPRUDENTIEL DE L'ACTION DIRECTE

133. — Le chapitre précédent montre avec certitude qu'il ne faut point chercher l'origine de l'action directe dans l'Ancien Droit, ni davantage dans les Travaux préparatoires. Par contre, il semble que les commentaires renommés du Code Civil, publiés au cours du ^{xix}^e siècle (surtout dans sa première moitié), n'aient pas été sans influence sur son apparition.

En matière d'interprétation, le rôle de la doctrine est double : ou bien elle indique aux juges le moyen à utiliser pour solutionner tel conflit et mettre d'accord des intérêts également respectables ; ou bien elle contrôle les procédés employés par les tribunaux, souvent même les critique lorsque les textes ou les principes ont été méconnus.

Sur la question de l'action directe, on pourrait supposer au premier abord, en face de son caractère complexe, presque extraordinaire, que la doctrine

n'ait eu qu'à remplir la deuxième partie de sa tâche : la critique. Il semble en effet que ce serait plutôt la jurisprudence qui, en présence d'intérêts pratiques incontestables, aurait élaboré l'action curieuse que nous étudions. Mais il n'en est pas ainsi.

Après une première phase très brève où les auteurs, anciens magistrats ou avocats, familiers avec l'Ancien Droit, respectent les vieux principes étrangers à toute action directe, nous voyons apparaître toute une littérature favorable à cette action. On en affirme l'existence; on en recherche le fondement; on en indique les effets. L'influence de ces écrits signés de noms illustres fut considérable sur l'esprit des juges. Et nous ne croyons pas trop nous avancer en disant que *la doctrine inspira la jurisprudence*.

Pour le prouver il nous suffira de retracer l'évolution doctrinale et de la rapprocher du développement jurisprudentiel dont elle a été accompagnée.

134. — Les travaux de doctrine commencent au lendemain du vote du Code Napoléon.

Malleville publie aussitôt l'« Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil. » Sur l'article 1753 (1), il nous fait part des discussions relatives à l'étendue du privilège du propriétaire sur les meubles des sous-locataires et à la validité des paiements faits par

(1) MALLEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil*, t. III, p. 458.

ceux-ci. On prit alors « le moyen terme suivi par notre article, dit-il, d'autant mieux qu'il ne pouvait guère être question que d'un seul terme parce qu'ordinairement on n'en laisse pas accumuler plusieurs et que le sous-locataire, avant de payer le locataire principal, peut s'assurer que le propriétaire est payé. » — Le commentaire sur l'article 1798 (1) est très bref : après avoir reproduit le texte, il se borne à cette phrase laconique, mais significative : « c'est que le propriétaire n'a pas contracté avec (les ouvriers) ». — Enfin relativement à l'article 1994 (2), Malleville, après avoir parlé des difficultés qu'on eut à admettre la substitution, ajoute cette considération devant rassurer les adversaires de la substitution : « Si le substitué fait mal, le mandataire en répond ; s'il fait bien, qu'importe par qui le bien se fasse ? »

Malleville ignore donc totalement l'action directe stricto sensu. Ceci ne nous étonne point d'ailleurs après ce que nous savions des Travaux préparatoires du Code.

C'est ce qui explique également les idées d'un ouvrage paru aussi en 1805 et intitulé : « Code civil avec notes explicatives rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la rédaction. » On y lit, sous l'article 1753 (3) que le sous-locataire n'a contracté

(1) MALLEVILLE, *op. cit.*, t. III, p. 481.

(2) MALLEVILLE, *op. cit.*, t. IV, p. 99.

(3) *Code civil avec notes explicatives*, t. VI et VII, p. 192.

directement qu'avec le locataire principal et n'est personnellement obligé qu'envers lui; mais que si le locataire principal n'a pas payé, le sous-locataire est tenu de payer indirectement au propriétaire ce qu'il peut devoir du prix de sa sous-location : et ses meubles en répondent vis-à-vis du propriétaire qui, jusqu'à concurrence de cette somme, peut les faire saisir et exercer sur eux son privilège. Article 820, Code de Procédure Civile. — A propos de l'article 1798 (1), il est dit expressément que les maçons et autres ouvriers peuvent, en vertu de l'article 1166, exercer l'action de l'entrepreneur contre le maître du bâtiment, mais que cette action se trouve tout naturellement bornée à ce que le maître peut redevoir à l'entrepreneur — Quant aux quelques lignes qui suivent l'article 1994 (2), elles ne sont que la répétition du texte.

Ainsi point d'action directe, pas même une allusion à son existence possible.

Et c'est ce qui résulte aussi de l'ouvrage de Brailard « Le Code Civil expliqué par lui-même » de l'année 1807 (3).

135. — Mais les formules deviennent déjà moins nettes dans le « Code Civil des Français », par

(1) *Code civil avec notes explicatives*, t. VI et VII, p. 232.

(2) *Code civil avec notes explicatives*, t. VI et VII, p. 425.

(3) BRAILLARD, *op. cit.*, t. IV et V, p. 1403.

Dufour (1) paru en 1806, et dans les « Pandectes françaises », par Delaporte, en 1819 (2); surtout relativement à l'article 1798 : « Sans doute les ouvriers n'ont d'action que contre l'entrepreneur, car ils n'ont contracté qu'avec lui. Mais la loi leur en accorde une qui est seulement utile contre le maître pour une raison d'équité, et parce qu'il serait injuste que l'entrepreneur qui les emploie ne les payât pas et s'enrichît ainsi à leurs dépens. » Toutefois, il n'y a là rien de bien catégorique, surtout si l'on considère d'autre part que l'article 1753 est interprété dans le sens d'une restriction du privilège sur les meubles et que l'article 1994 ne contient point davantage le principe de l'action directe. Delaporte dit en effet : « S'il y a pouvoir de substituer, le mandant a sans contredit le droit d'agir directement contre le substitué puisque celui-ci est son mandataire direct (c'est donc toujours bien l'action au sens de « *mandati directa* ») — « Et il n'a même d'action que contre lui à moins que le premier mandataire ne soit susceptible de reproche relativement au choix qu'il a fait. Mais lorsque le pouvoir de substituer n'existe pas... le mandant peut-il agir directement contre celui que le mandataire a chargé de gérer à sa place? Oui, puisque le Code dit « dans

(1) DUFOUR, *op. cit.*, t. 3. art. 1753, p. 222, art. 1798, p. 245. — Art. 1994 p. 342.

(2) DELAPORTE, *op. cit.*, t. VI, art. 1753, p. 262. — Art. 1798, p. 309, t. 7. — Art. 1994, p. 54.

tous les cas », mais cette action ne peut être qu'utile et non de droit. *Stricto jure*, le mandant n'en a aucune contre le substitué qui lui est étranger et ne doit compte qu'à son mandant. La disposition du Code est fondée sur des considérations d'équité. »

Quelle est la nature de cette action utile donnée dans le cas de l'article 1798 et de l'article 1994 ? Delaporte ne le dit pas, et il serait peut-être prématuré d'y voir l'origine de l'action directe.

136. — Le doute disparaît complètement, au contraire, dans le « *Traité des contrats et obligations* » de Duranton (1) (1819). Après y avoir exposé le principe de l'article 1166, Duranton ajoute : « Dans certains cas d'exception, le créancier peut agir en son nom contre le tiers débiteur du débiteur saisi, et son action a le même effet que si elle était née directement d'un contrat fait entre lui et le tiers saisi ; c'est ainsi qu'un entrepreneur a, contre le propriétaire des travaux, une action directe jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci peut être débiteur de l'entrepreneur principal au moment où l'action est intentée, (article 1798). Cette disposition est très avantageuse au sous-entrepreneur en ce que le produit de cette action ne sera pas censé perçu par l'entrepreneur principal pour être ensuite distribué par contribution entre le sous-entrepreneur et les créanciers du

(1) DURANTON, *op. cit.*, t. II. p. 34.

premier». D'ailleurs, il en est de même dans les hypothèses visées par les articles 1753 et 1994.

Voici donc, sans équivoque, l'action directe telle que se l'appropriera la jurisprudence.

C'est en vain que Delvincourt dans son « Cours de Droit Civil » (1819) (1), s'efforça de faire admettre que les articles 1753, 1798 et 1994 n'étaient que des applications de l'article 1166 (2). C'est sans résultat aussi que Favard de Langlade dans son « Répertoire de la Nouvelle Législation » (1823) (3) garda le silence le plus complet sur cette prétendue action directe qu'aurait créée le Code.

L'action directe avait été affirmée avec ses deux principales caractéristiques : action que le créancier possède contre le sous-débiteur en son propre nom — et qu'il exerce à son profit exclusif. Les différents cas avaient été rapprochés : les grands commentateurs allaient reprendre l'idée et la jurisprudence suivrait leur sillage.

137. — Car il est important de remarquer qu'effec-

(1) DELVINCOURT, *op. cit.*, t. III, pp. 504, 217, 240.

(2) Il fait apparaître le caractère restrictif de 1753 et 1798, qui, autrement interprétés aboutiraient à un privilège. Et il ne concède au mandant que l'exercice de l'action du mandataire contre le substitué. Toutefois dans l'édition de 1834, il change d'avis sur ce dernier point : « son action est directe, c'est-à-dire qu'il peut agir de son chef contre le substitué, tellement que si celui-ci est passible de dommages et intérêts, ils appartiendront exclusivement au mandant primitif, qui, dans le cas de faillite du deuxième mandataire ne sera pas obligé d'en tenir compte à la masse des créanciers. »

(3) FAVARD DE LANGLADE, *op. cit.*, v¹⁸ Louage, sec. I, § 2, et sect. II, § 3. — *Mandat*, § 2.

tivement, en 1819, date à laquelle Duranton inséra dans une formule précise et claire une notion que peut-être on avait eue avant lui, aucun arrêt ni sur l'article 1753, ni sur l'article 1798, ni sur l'article 1994 n'avait parlé d'action directe. Nous avons vu en effet, que les Arrêts de Cassation, 2 avril 1806 et 2 août 1806, de Paris 2 février 1808 et même d'Amiens 10 avril 1839 en matière de sous-location ne font que reproduire la formule restrictive de l'article 1753 « Attendu que le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie ». De même le premier arrêt affirmant l'existence de l'action directe des ouvriers est de la Cour de Douai du 30 mars 1833. Enfin au sujet de l'article 1994, la première décision accordant l'action directe est du 12 juillet 1845, Cour de Paris, relatif à la substitution en matière de commission de transport.

138. — Duranton qui, dans son *Traité des Contrats et Obligations* avait le premier donné corps à l'action directe reprit et développa son système dans son « *Cours de Droit Civil français suivant le Code Civil* (1) », et il présenta nettement les articles 1753, 1798 et 1994 comme étant la source d'une action

(1) DURANTON, *op. cit.*, sur les art. 1753 et 1798, t. XVII (1833), pp. 135 et 257, — Sur l'art. 1994, t. XVIII (1834), p. 254.

directe au profit du propriétaire, du maître et du mandant : il n'y a pas dans ces textes une simple reproduction de l'article 1166, mais la création d'un droit propre que les créanciers exercent en leur nom et en évitant par conséquent la faillite du locataire, de l'entrepreneur et du mandataire.

Duvergier (1) continuant l'ouvrage de Toullier établit à propos de l'article 1753 une différence entre la sous-location (nouveau bail) et la cession (vente); et il ne donne pas d'action directe au sous-locataire contre le propriétaire, tandis qu'il l'accorde au cessionnaire qui peut réclamer tout ce à quoi le preneur dont il est l'ayant cause pouvait prétendre. Relativement à l'article 1798, il se range à l'avis des auteurs qui reconnaissent aux ouvriers l'existence d'une action directe.

Zachariae dans son « Cours de Droit Civil » (1839) affirme, dans son commentaire de l'article 1166 (2), qu'il est des cas où le créancier, admis à exercer les droits de son débiteur, n'a pas besoin de se faire subroger aux droits de celui-ci, et n'est pas obligé de faire participer les autres créanciers au bénéfice de l'action qu'il a ainsi introduite : ce sont les cas d'action directe, articles 1753, 1798 et 1994.

Avec l'ouvrage de Troplong, nous arrivons au

(1) DUVERGIER, *op. cit.*, sur l'art. 1753, t. XVIII (1837), p. 361.
— Sur l'art. 1798, t. XIX (1837), p. 427.

(2) ZACHARIAE, *op. cit.*, t. II, p. 340.

plein épanouissement de l'action directe. Nous allons même trouver dans certains cas des justifications, des explications de cette faveur. Si Troplong en effet constate, sans plus de détails dans le *Traité du « Mandat »* (1846) (1) que l'alinéa 2 de l'article 1994 donne une action directe au mandant contre le substitué, dans le *Traité de « L'Échange et du Louage »* (1840) il assigne un fondement à l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire, de l'ouvrier contre le maître. « Le sous-locataire, dit-il, relativement à l'article 1753 (2), est tenu directement à l'égard du bailleur originaire de ce qu'il doit à son bailleur direct, c'est-à-dire que le premier bailleur n'agit pas contre le sous-locataire comme faisant valoir les droits de son locataire, mais qu'il puise son droit en lui-même, dans *l'occupation des lieux* par le sous-preneur ». Et Troplong invoque alors à l'appui de sa prétention, le Droit Romain et l'Ancien Droit « où l'on tenait pour certain, dit-il, que le sous-locataire était directement et personnellement engagé envers le propriétaire » (3).

Quant à l'action directe des ouvriers, Troplong, se demandant quel en est le principe (4), écrit : « Ne

(1) TROPLONG, *op. cit.*, p. 459.

(2) TROPLONG, *op. cit.*, t. II, p. 320.

(3) Ne serait-ce pas, en présence de cette affirmation dont nous pouvons mesurer toute la fausseté, le lieu de dire à Troplong, ce qu'il dira tout à l'heure à Duvergier : « preuve bien manifeste des préoccupations qui abusent quelquefois les meilleurs esprits. »

(4) TROPLONG, *op. cit.*, t. III, p. 257.

serait-ce pas que les ouvriers ont fait l'affaire du propriétaire, qu'ils ont amélioré la chose, qu'ils l'ont rendu « locupletior » et que dès lors une action directe provenant du *quasi-contrat* « *negoliorum gestorum* » doit se superposer à l'action ordinaire qu'ils ont contre l'entrepreneur en vertu du contrat ? » Alors, les ouvriers ne concourront point avec l'entrepreneur ; et « dès l'instant où le propriétaire est saisi de la demande, il cesse d'être débiteur envers l'entrepreneur et ne peut valablement se libérer qu'envers les ouvriers. Ceux-ci prennent la place de l'entrepreneur ; c'est sur leur tête et non sur la sienne que repose désormais la créance. »

La faveur résultant de l'action directe dérive donc du *lien de droit* qui unit le créancier originaire et le sous-débiteur. *in solidum* *communis*

L'action directe reçoit le même fondement dans les ouvrages de Boileux (1), Marcadé (2), Larombière (3) et Demolombe (4).

« On a bien pu, dit Demolombe, reconnaître dans ces sortes de conventions un *lien juridique* entre certains créanciers du débiteur commun et le tiers qui se trouve obligé envers ce débiteur, et qu'elles pouvaient

(1) BOILEUX, *Commentaire du Code Civil* (1814).

(2) MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon* t. VI, (1852), pp. 490, 544 et suiv.

(3) LAROMBIÈRE, *Des Obligations*, t. I (1857), p. 705, n° 27.

(4) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XXV, n° 134, pp. 135 et suiv.

produire en même temps que l'action personnelle et directe au profit du débiteur contre le tiers, une action directe aussi et personnelle contre ce tiers au profit de certains créanciers du débiteur. Est-ce que, en effet, le propriétaire ne trouve pas dans *l'occupation* même que le sous-locataire fait de sa chose, le principe d'une action directe et personnelle contre lui... N'est-il pas vrai aussi que les ouvriers peuvent invoquer envers celui, pour lequel les travaux ont été faits, l'action résultant du *quasi-contrat de gestion d'affaires*? La même observation est applicable au mandant envers le mandataire... Et voilà pourquoi, le législateur supprimant en quelque sorte le débiteur intermédiaire dans l'intérêt de ces créanciers préférables, les met eux-mêmes directement en face du vrai débiteur dont ils sont eux-mêmes en effet, les vrais créanciers.» — La préférence sur les autres créanciers du débiteur intermédiaire n'étant donc point un privilège, il sera logique et juridique d'appliquer la même solution « dans les autres hypothèses qui n'ont pas été prévues par la loi, si d'ailleurs, elles offrent le même caractère que celles qui ont été prévues, c'est-à-dire, s'il s'y rencontre un *lien juridique*, de quelque manière qu'il se soit formé qui oblige directement envers le créancier le tiers qui est aussi obligé envers le débiteur » (1).

(1) Outre l'art. 133 du Code Proc. civ. donnant action directe à l'avoué contre le perdant, Demolombe reconnaît une action directe : au sous-acquéreur contre le vendeur originaire, le premier acquéreur

Cette justification donnait une apparence de grande solidité à l'action directe. Demante et Colmet de Santerre (1) l'admettent avec toutes ses conséquences.

Aubry et Rau (2) continuent et développent dans le même sens les idées de Zachariae. Ils admettent l'existence de l'action directe au profit du sous-locataire contre le propriétaire, du propriétaire contre le sous-locataire pour les engagements résultant de la sous-location et pour faire valoir la responsabilité établie par les articles 1733 et 1734; — de même ils reconnaissent une action directe et personnelle à l'ouvrier contre le maître, au mandant contre le substitué au mandataire, et au substitué au mandataire contre le mandant.

Guillouard (3) adopta des solutions analogues. Son originalité consista dans le fondement nouveau assigné à l'action directe de l'article 1753. « Le locataire, dit-il, en concluant le contrat de sous-location est le *mandataire tacite du propriétaire* : donc il y a

lui ayant fait cession de son action d'où résulte le lien juridique entre le sous-acquéreur et le vendeur originaire; — au voisin contre l'assureur (il y a stipulation à son profit).

(1) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, sur l'art. 1166, t. V. (1865), pp. 120 et suiv. — sur les art. 1753 et 1798, t. VII (1873), pp. 306 et s. 368 et suiv. — Sur l'art. 1994, t. VIII (1884), p. 212.

(2) AUBRY et RAU, *Droit civil* (3^e éd. 1856), 4^e éd. 1871, sur l'art. 1753, t. IV, p. 492. — Sur l'article 1798, t. IV, p. 536. — Sur l'art. 1994, t. IV, p. 647.

(3) GUILLOUARD, Sur l'art. 1753, *Louage*, t. I (1890), p. 369. — Sur l'art. 1798, *Louage*, t. II (1891), p. 439. — Sur l'art. 1994, *Mandat*, (1893), p. 452.

entre le bailleur et le sous-locataire un lien de droit direct établi par le locataire principal au nom du bailleur. »

Au cas de cession, il y a pareillement action directe, mais basée cette fois sur un achat de droits et d'obligations corrélatives, établissant un lien juridique entre propriétaire et cessionnaire.

Sur ces deux points d'ailleurs, MM. Falcimaigne et Gault (1) continuant Aubry et Rau, ont reproduit les idées de Guillouard.

Quant à Beudant (2), il voit dans l'action directe une véritable source de préférence qui ne porte pas le nom de privilège mais s'en rapproche par ses conséquences. Il en résulte, en effet, une situation de faveur soustrayant un ou plusieurs créanciers à la loi du concours. L'article 2094 ne saurait être un argument contre elle : il veut dire que « les privilèges et hypothèques sont les seules causes directes de préférence, les seules qui résultent vraiment de l'affectation d'une chose à la dette, d'une dérogation aux effets du gage général. Mais il n'exclut pas certaines situations résultant de règles qui, sans constituer des causes de préférence produisent des effets analogues, parfois identiques » (3). — Et parmi les cas d'action directe,

(1) AUBRY et RAU, 5^e éd. (1907), t. V, p. 337.

(2) BEUDANT, *Droit civil. Suretés personnelles et réelles*, t. I, pp. 194 et 198.

(3) Le même résultat se produit, dit BEUDANT : 1^o par application des règles de la compensation; 2^o par application de l'art. 1553 (inaliénabilité dotale); 3^o au cas où peut être exercé un droit de rétention.

Beudant cite les articles 1753 et 1798. Il ne parle pas de l'article 1994, mais il mentionne par contre l'article 133, Code de Procédure civile, les cas d'assurance, la loi du 26 pluviôse An II, et le décret du 12 décembre 1806.

Beudant ne considère donc, dans l'action directe, que le caractère de « droit de préférence » et il en arrive à la confondre avec les privilèges.

Il importe maintenant, l'évolution doctrinale nous étant connue, de mesurer l'influence qu'elle a eue sur la jurisprudence.

139. — Une observation s'impose tout d'abord, car elle domine le problème : Muette à l'origine sur la question de l'action directe, la doctrine, sous l'impulsion de Duranton, en affirma l'existence et s'appuya uniquement alors sur les articles du Code. Puis, s'apercevant sans doute de la fragilité du fondement donné à cette construction aussi exceptionnelle, les auteurs, eurent le souci d'en fortifier la base. C'est alors qu'ils entreprirent de démontrer que l'action directe n'était pas d'une nature autre que les actions ordinaires, et faisait au contraire partie des mêmes catégories. Ils la justifièrent donc par l'existence de liens de droit contractuels ou quasi contractuels enchaînant le créancier originaire au sous-débiteur (1).

(1) Si ces liens de droit existaient réellement l'action directe rentrerait dans le droit commun. Voy. Chap. III.

Il n'y avait, en conséquence, aucune raison de la repousser ou de la restreindre. C'était inviter la jurisprudence à se départir de sa timidité, à vaincre ses hésitations.

140. — Nous avons vu, en effet, que jamais avant Duranton, la jurisprudence n'avait fait allusion à l'existence d'une action directe résultant des articles 1753, 1798 et 1994.

Par contre, elle l'admet peu après les auteurs qui l'enseignent. Vers le milieu du *xix^e* siècle nous assistons à un développement rapide et sûr; de 1850 à 1890 les décisions se multiplient; on en arrive à considérer l'action directe comme une chose qui ne se discute plus. Or, c'était précisément l'époque du grand succès des ouvrages de Duranton, de Troplong, de Marcadé, d'Aubry et Rau, de Demante et Colmet de Santerre, de Demolombe. Les solutions qu'ils proposent sont bien accueillies par les tribunaux qui les acceptent rapidement : la doctrine ouvre la voie à la jurisprudence.

141. — Il importe de remarquer en outre, pour appuyer ce que nous avançons en considérant les dates réciproques, que les jurisconsultes d'alors sont tous des praticiens, avocats ou magistrats (1). Ils ont ainsi

(1) Duranton, Duvergier, Demolombe étaient avocats. Troplong fut en 1843, Premier Président de la Cour d'appel de Paris et en 1852 Président de la Cour de Cassation. — Larombière fut en 1869 conseiller

la faculté de proposer eux-mêmes leurs solutions, de les discuter de leur propre bouche avec plus de facilité et de force de persuasion peut-être que dans une note publiée sous l'arrêt, une fois celui-ci rendu. C'est ainsi, à titre d'exemple, que l'arrêt de Cassation du 24 janvier 1853, qui peut être considéré comme l'arrêt de principe sur la question de l'action directe au cas de sous-location, fut rendu sous la présidence de Troplong (1).

142. — D'ailleurs, cette influence de la doctrine sur la jurisprudence se révèle encore dans le détail des solutions adoptées par cette dernière :

Le fondement donné par Troplong en 1840 à l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire : l'occupation des lieux, servit à étendre l'action au cas où la somme réclamée était l'indemnité d'incendie; et nous savons que cette justification fit fortune.

L'idée de gestion d'affaires comme base de l'action des ouvriers contre le maître, au cas de l'article 1798, fut reprise par un arrêt de Besançon du 16 juin 1863, sans grand succès d'ailleurs, il faut le reconnaître.

Enfin et surtout la préoccupation doctrinale toujours plus pressante, nous l'avons observé, de trouver, à côté des articles de la loi, un lien de droit justi-

à la Cour de Cassation et en 1875, premier Président de la Cour d'appel de Paris. — Marcadé était avocat à la Cour de Cassation. — Aubry fut Conseiller à la Cour de Cassation en 1872.

(1) De même Bordeaux, 31 mars 1854, S. 54.2.702.

fiant l'action directe s'est manifestée aussi en jurisprudence dans une certaine mesure. Là où le texte s'arrête, on fait appel à l'existence ou à l'absence d'un lien de droit pour accorder ou refuser l'action directe : le sous-locataire n'a pas d'action directe contre le propriétaire, car celui-ci n'ayant pas été partie au contrat de sous-location n'est point lié envers le sous-locataire. Le cessionnaire au contraire peut être poursuivi directement par le bailleur originaire, car il est aux lieu et place du cédant, etc.

*
* * *

143. — On peut donc affirmer que si l'action directe inconnue dans l'Ancien Droit et ignorée des rédacteurs du Code apparut dans la jurisprudence au milieu du ^{xix}e siècle c'est bien sous l'influence de l'évolution doctrinale qui en avait proclamé l'existence et précisé la portée (1).

(1) Plus scientifique et moins praticienne, la doctrine actuelle est moins admiratrice de l'action directe. Labbé, Laurent, Huc, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, et M. Planiol la combattent en effet. Voyez le chapitre suivant.

CHAPITRE III

CRITIQUE DU SYSTÈME DE L'ACTION DIRECTE

144. — Si les arrêts n'avaient fait que se baser sur les articles 1753, 1798 et 1994 du Code pour affirmer l'existence de l'action directe, la réfutation de leur système serait chose faite : nous avons prouvé, en effet, dans le Chapitre Premier de la Deuxième Partie que le Code continuant la tradition de l'Ancien Droit n'a nullement institué l'action directe exceptionnelle et privilégiée que l'on prétend y trouver; et nous n'insisterons plus sur ce point.

Mais, c'est en partant de cette fin de non recevoir fondamentale, que nous allons entrer dans une discussion détaillée, démontrant que la jurisprudence et la doctrine ont fait de vains efforts pour trouver dans les articles 1753, 1798 et 1994 des applications de l'action directe privilégiée *stricto sensu*.

§ 1. — *Inexistence de l'action directe stricto sensu.*

A. — ARTICLE 1753

145. — Admettre, a-t-on dit, que l'article 1753 ne crée pas une action directe au profit du propriétaire

contre le sous-locataire, c'est prétendre qu'il n'est que la copie et la reproduction de l'article 1166. A quoi servirait-il donc alors ? On doit toujours, au contraire, interpréter un texte — comme une convention — dans le sens où il fournit les meilleurs résultats, où il présente la plus grande utilité. Il faut donc considérer que l'article 1753 est le principe d'une action directe.

Cet argument n'est pas décisif. A supposer même que l'article 1753 ne fut que la simple répétition de l'article 1166, il serait excessif de conclure à l'existence de l'action exceptionnelle qu'est l'action directe. Nous avons, en effet, des exemples nombreux de textes de Code qui se reproduisent mutuellement. Souvent, — et c'est ici le cas — un principe ayant été posé, on en trouve de ci de là des applications. C'est ainsi que les articles 954, 1610, 1611, 1654, 1741 sont des applications à des cas spéciaux du principe posé dans l'article 1184; — les articles 711, 938, 1583 répètent l'article 1138; — l'article 1167 se retrouve dans les articles 622, 788 et 1464; l'article 1341 dans les articles 1834 et 1923; l'article 6 dans les articles 686, 1172, 1387; l'article 1130 dans les articles 791 et 1600; l'article 1166 lui-même dans les articles 788, 1446 alinéa 2, 2036, 2205 (d'après la jurisprudence elle-même !...) et 2225 (1). Pourquoi alors y aurait-il un

(1) On pourrait encore citer d'autres textes se répétant plus ou moins : les art. 589 et 950 — 1248 et 1016 — 217 et 934 — 463 et 935 — 887 et 1079 — 2279 et 1141 — 1792 et 2270 — 226 et 905, al. 2 — 388 et 488 — 462 et 790 — 2262 et 617, 4^e — 465 et 817, etc.,.

obstacle absolu à ce que l'article 1753 ne fut pas, lui aussi, une application de l'article 1166 ?

Mais après l'étude que nous avons faite de l'Ancien Droit, il n'est même pas nécessaire de recourir à une telle explication ; et les grands commentateurs n'auraient sans doute pas inventé l'action directe s'ils avaient jeté les regards derrière eux (1) : Nous avons vu, en effet, que l'article 1753 a été écrit pour repousser la coutume d'Orléans et pour réduire le privilège du propriétaire sur les meubles du sous-locataire au montant du sous-loyer qui était encore dû lors de l'action (2). En outre, l'article 1753, possède une deuxième utilité en ce qu'il détermine l'opposabilité au propriétaire des paiements faits par le sous-locataire au locataire — question discutée auparavant.

D'ailleurs, ce sens restrictif de l'article 1753 a été reconnu par des commentateurs plus récents : Laurent (3), Huc (4), Baudry Lacantinerie et Wahl (5). Ces auteurs constatent que le mot « tenu » qui a été pris pour symbole de l'action directe n'en est pas

(1) Le grand défaut de cette époque fut justement dit M. PLANIOL *Droit civ.*, t. I, p. 48 de considérer que « le Code était quelque chose de tout neuf, sans attache avec le passé. » Il y a ici un exemple du danger qu'il y avait à « se renfermer ainsi dans la contemplation du Code seul. »

(2) M. PLANIOL seul signale cette vraie signification de l'art. 1753 conçu de l'Ancien droit, t. II, en note, p. 581.

(3) LAURENT, t. XXV, n° 200, p. 222.

(4) HUC, t. X, n° 349, p. 349.

(5) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, t. I, nos 1143 et suiv., p. 660.

significatif; il peut s'entendre aussi bien d'une obligation « propter rem », comme le ferait supposer ici l'expression « au moment de la saisie » qui se retrouve également dans l'article 820 Code de Procédure civile où elle désigne la saisie-gagerie — Cela est possible, en effet.

Les partisans de l'action directe ont alors invoqué les articles 2102 et 820 Code de Procédure civile, qui accordent au bailleur un privilège sur les meubles du sous-locataire pour le montant des loyers : s'il y a privilège, disent-ils, c'est qu'il y a une créance; et c'est cette créance que sanctionnerait l'action directe. — Ce raisonnement est spécieux mais non convaincant. La notion d'action directe n'est nullement nécessaire : l'article 2102 ne donne-t-il pas privilège au propriétaire même sur les meubles des tiers ! « C'est précisément, disent MM. Baudry Lacantinerie et Wahl (1), le rapprochement des articles 2102 et 1753 qui fait comprendre l'utilité de l'article 1753 »; sans lui les meubles seraient grevés pour la totalité de la créance du bailleur. Il n'était donc pas inutile de reproduire dans un texte spécial le principe de l'article 1166, de rappeler la juste limitation de l'action oblique.

Ainsi, l'action directe doit être repoussée en tant qu'elle viendrait, en l'absence de tout texte, apporter

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, p. 664, n° 1145.

une dérogation à l'article 1165, à l'effet relatif des actes juridiques.

Au reste, les fondements proposés pour justifier cette action sont impuissants à créer entre propriétaire et sous-locataire le lien de droit dont l'action directe serait la conséquence naturelle.

146. — a) Dire tout d'abord, que *l'occupation* des lieux suffit à engendrer cette action serait contraire à tous les principes. « Quoi, dit Laurent (1), ma chose est l'objet du contrat et cela suffit pour que je sois partie au contrat, que j'aie les droits qu'il crée et que je sois tenu des obligations qui en découlent ! Je serais donc partie au contrat, comme y ayant été représentée par ma chose ! »

Il n'y a point davantage, par suite de l'occupation, quasi contrat entre le propriétaire et le sous-locataire : ce serait ajouter à la liste dressée dans l'article 1370. Sans doute le propriétaire ne peut expulser le sous-locataire, comme il pourrait le faire s'il était en présence d'un individu installé sans droit dans son immeuble. Mais pourquoi ceci ? est-ce en raison d'un lien de droit dérivant de l'occupation ? Nullement. C'est tout simplement parce que le propriétaire s'étant engagé à garantir le locataire principal, le sous-locataire bénéficiera de cette promesse et la fera valoir

1. LAURENT, *op. cit.*, t. XXV, n° 200, p. 224.

au besoin même par l'article 1166. Si bien que ses droits comme ses obligations dérivent du contrat de sous-location et y puisent leur étendue (1).

Enfin si on fait reposer l'action directe sur l'occupation, pourquoi ne la donne-t-on point au propriétaire lorsque son locataire a permis à un tiers d'occuper gratuitement les lieux loués — ce qu'on ne décide point généralement ?

147. — *b)* On est alors amené à se demander si, comme le prétend Guillouard, l'action directe est ici une simple application de la théorie de la *représentation* : le propriétaire a donné au locataire mandat tacite de choisir des sous-locataires, s'il le désire.

Cette justification, pas plus que la précédente, ne saurait être admise. Elle repose, en effet, sur une analyse inexacte de la psychologie des parties en présence et des résultats auxquels elle aboutirait. Si le mandataire, en effet, agit dans l'intérêt et pour le compte du mandant, on ne saurait en dire autant du preneur qui sous-loue. En sous-louant, il ne cherche que son propre intérêt : éviter de payer le loyer de locaux qu'il n'habite plus. Ceci est si vrai que s'il trouve à sous-louer pour un prix supérieur au loyer qu'il doit lui-même au propriétaire, il bénéficiera exclusivement de la différence. Par contre s'il ne trouve preneur que pour une somme plus faible,

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, p. 663, n° 1145 et DUPUIS, note D. 90.2.97.

lui-même en souffrira, devant payer à son bailleur l'intégralité du prix porté dans son bail. L'intérêt du propriétaire n'est donc nullement en jeu dans le contrat de sous-location.

En outre, s'il y avait eu mandat, le mandataire n'aurait jamais acquis personnellement de droit, ceux-ci se fixant directement sur la tête du mandant. Or, on sait que le locataire principal devient le créancier ou le débiteur personnel du sous-locataire : il contracte en son propre nom et pour lui seul, sans volonté de représenter le propriétaire. Il importait donc de ne pas confondre l'autorisation de sous-louer et le mandat de sous-louer : l'action directe ne saurait exister dans le premier cas.

148. — Notons aussi que si l'action directe de l'article 1753 dérivait réellement d'un lien de droit entre le propriétaire et le sous-locataire, elle serait réciproque, les contrats synallagmatiques engendrant des droits et des actions pour chacune des parties.

D'autre part, les rapports existant entre créancier direct et sous-débiteur feraient obstacle à ce que le droit de ce dernier se trouvât anéanti par la résiliation du bail principal. Or, la jurisprudence admet que la résiliation du bail principal entraîne celle du sous-bail (1).

Enfin, s'il y avait réellement un lien juridique

(1) A titre d'exemple : Paris, 25 juillet 1844, S. 45.2.42. — Cass. civ. 2 avril 1873, S. 73.1.294. — Cass. civ., 21 juillet 1873, S. 73.1.454. — Trib. com. Seine, 13 mars 1885, *La Loi*, 16 mai 1885.

propre, une cause d'obligation directe, comment expliquer que le paiement fait au sous-locateur anéantisse le droit du premier bailleur : on comprend que le paiement fait par le sous-locataire au propriétaire éteigne le droit du sous-locateur parce que celui-ci en profite; mais la réciproque n'est pas vraie (1).

149. — A supposer même que l'article 1753 contienne le principe d'une action directe, il n'en faudrait pas moins reconnaître à ce texte un caractère éminemment exceptionnel : ce serait une dérogation à l'article 1165. La conséquence logique serait donc qu'il doit s'interpréter strictement : l'action directe aurait uniquement pour objet le recouvrement du montant des sous-loyers. Or, ce n'est pas ce qu'a décidé la jurisprudence récente de la Cour de Cassation, puisqu'elle admet que le bailleur peut, au cas d'incendie, poursuivre directement le sous-preneur pour obtenir l'indemnité correspondant à la valeur des lieux sous-loués.

Nous savons que pour faire accepter cette solution, la Cour de Cassation a eu naturellement le souci de chercher à établir entre le propriétaire et le sous-locataire un lien de droit justifiant le rapport d'obligation, et qu'elle l'a trouvé dans le bail et dans l'occupation des lieux.

(1) **LABBÉ.** *Privilèges spéciaux sur les créances*, *Rev. critiq.*, 1876, pp. 575 et suiv.

150. — Il importe de faire justice de ce double fondement. Le *bail*, tout d'abord. Sans doute, l'article 1733 est bien une des conséquences de l'obligation de conserver et de rendre qui incombe au locataire. Mais encore faut-il que celui-ci l'ait assumée vis-à-vis du propriétaire, c'est-à-dire qu'il ait contracté avec lui, qu'il soit véritablement son preneur. Or, la sous-location n'établit aucun rapport direct du sous-locataire au bailleur et ne crée d'obligation conventionnelle de conserver et de rendre la chose qu'entre le sous-locataire et le preneur principal. Le bail original invoqué par la Cour de Cassation ne peut donc avoir qu'un seul résultat : rendre le propriétaire créancier du locataire principal et lui permettre d'exercer à ce titre, en vertu de l'article 1166, les actions de ce dernier contre ses débiteurs (1).

Quant à *l'occupation des lieux*, elle ne saurait davantage justifier l'obligation directe du sous-locataire. Ceci a été démontré il n'y a qu'un instant. En outre, on peut ajouter avec Laurent (2). « Le fait de l'occupation ne peut pas engendrer de lien entre les sous-preneurs qui occupent les lieux et le bailleur, par la raison décisive que l'occupation est un droit qu'ils tiennent de leur contrat et que ce contrat n'établit

(1) C'est cette doctrine tout à fait juridique qu'ont adoptée les arrêts de Cours d'appel qui repoussent l'action directe contre le locataire incendié.

(2) LAURENT, *op. cit.*, t. XXV, n° 203, p. 233.

de lien qu'entre les parties contractantes. » (1).

151. — Faut-il alors, avec Esmein (2), adopter un système mixte, donnant au propriétaire l'action directe, mais ne faisant pas produire à celle-ci plus d'effets que l'action oblique : « Le créancier véritable du sous-locataire, même dans le cas prévu par l'article 1753, c'est le locataire principal et non le propriétaire. La loi a seulement voulu éviter au propriétaire le concours avec les autres créanciers du principal locataire quant aux créances résultant de la sous-location ; mais c'est le contrat intervenu entre le locataire principal et les sous-locataires qui doit déterminer l'assiette et l'étendue de ces créances. L'action directe ne saurait exister dans un cas où l'action oblique manquerait d'objet ». Il n'y aura donc pas d'action directe si le locataire principal habitant la maison n'a pas prouvé que l'incendie a commencé chez le sous-locataire. Et l'action directe ne faisant qu'attribuer au propriétaire la créance même du locataire principal contre le sous-locataire, la subrogation du locataire

(1) Ce fondement assigné par la Cour de Cassation explique les solutions exorbitantes et contraires même au système de l'action directe notées chap. IV, de la Première Partie, à savoir : un sous-locataire peut être poursuivi par le propriétaire même si celui-ci n'avait plus d'action contre le locataire en raison d'une renonciation à toute poursuite ou d'un obstacle de preuve. — Donc, si le propriétaire recouvre son action à la suite d'une sous-location à laquelle il est cependant étranger, c'est en vertu de l'occupation des lieux par le sous-locataire.

(2) ESMEIN, note S. 84.2.121.

principal dans les droits du propriétaire ne se conçoit pas.

Nous ne saurions, malgré l'autorité attachée au nom de son auteur, souscrire à cette conciliation évidemment inspirée par la situation du propriétaire très digne d'intérêt. Du moment que l'on reconnaît que, même dans le cas de l'article 1753, le créancier véritable du sous-locataire est le locataire principal et non le propriétaire, on ne peut accorder d'action directe à ce dernier; l'application pure et simple, sans préférence, de l'article 1166 se conçoit et elle seule. Aussi bien nous semble-t-il difficile d'accepter cette phrase, d'allure paradoxale, en laquelle Esmein résume son système : « Le bailleur originaire a une action directe contre le sous-locataire, mais ce dernier n'est point directement obligé envers lui. »

152. — Il faut donc repousser l'action directe et s'en tenir aux seuls principes : or, ceux-ci sont formels. L'article 1753 n'y a apporté aucune dérogation d'où résulterait une action directe au profit du propriétaire en paiement du sous-loyer; et il n'y a pas de raison pour lui accorder des droits de même nature, au cas d'incendie des lieux sous-loués.

Cette solution juridique aurait en outre l'avantage de faire disparaître une contradiction dans la jurisprudence, celle-ci refusant, d'ailleurs avec raison, l'action directe au cas de réparations locatives

153. — Mais si nous repoussons l'action directe au cas de sous-location parce qu'aucun lien de droit n'existe entre le propriétaire et le sous-locataire et que l'article 1753 n'y supplée pas, nous devons par contre reconnaître au propriétaire le droit d'agir directement contre le cessionnaire et *vice versa*.

Dans l'opinion qui l'emporte aujourd'hui, la cession de bail, régulièrement notifiée, est la vente par le preneur des droits qu'il a sur la chose. Il y a donc là une situation profondément différente, malgré les apparences, de l'hypothèse de la sous-location et entraînant par suite d'autres conséquences : l'action directe dépouillant son caractère exceptionnel va nous apparaître comme une application pure et simple du droit commun. Quelle raison y aurait-il alors de la repousser ?

L'action directe du cessionnaire contre le bailleur n'a jamais fait de difficulté pour personne : le cessionnaire d'un droit, comme tout acquéreur, prend la place du cédant, son vendeur. L'action qu'il possède est donc l'action même du preneur qui a cessé d'être créancier quand lui-même l'est devenu. Il atteint alors le propriétaire de son chef et en son nom. Lui refuser cette action serait d'ailleurs le mettre dans l'impossibilité de se faire rendre justice : puisque le cédant n'est plus créancier du propriétaire, il ne pourrait pas poursuivre ce dernier par le moyen de l'article 1166.

154. — Sur l'action directe du propriétaire contre

le cessionnaire il y a eu quelques discussions. Laurent (1) et Huc (2), notamment, n'accordent au propriétaire que l'action oblique contre le cessionnaire. Notre droit ne connaissant pas la cession de dettes, on ne peut admettre, prétendent-ils, que le cessionnaire ait acheté les obligations du preneur comme il en a acheté les droits. — Cette interprétation rigoureuse a été refusée par certains auteurs (3). Il faut voir en effet dans la cession de bail un tout indivisible : le cessionnaire a acheté les droits du cédant grevés des charges, à savoir : les obligations du bail. Il s'est engagé non envers le cédant puisque celui-ci n'a plus d'action pour le forcer à l'exécution, mais envers le propriétaire : il serait donc étrange de ne pas permettre à celui-ci d'invoquer les conséquences de la cession. On trouve d'ailleurs d'autres hypothèses où il y a transmission d'obligations à un tiers : la cession d'hérédité, la délégation. Pourquoi n'en serait-il pas de même ici ?

Il est, au surplus, pour le cas où ce raisonnement ne convaincrail pas, un autre moyen de justifier l'action directe du propriétaire contre le cessionnaire. Il suffit pour cela de voir dans la cession de bail une stipulation pour autrui (4). Le cédant, en même temps qu'il

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XXV, n° 205 et suiv.

(2) HUC, *op. cit.*, t. X, n° 282, p. 374.

(3) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Louage* I, p. 658.

(4) LAMBERT, Thèse *Stipulation pour autrui*, pp. 249 et suiv.

stipule pour lui une somme déterminée (c'est le prix de la cession) exige de son cessionnaire la promesse formelle d'acquitter envers le propriétaire le montant des loyers et les autres charges du bail. Le propriétaire acquiert donc, en vertu de l'article 1121, une créance contre le cessionnaire : lui seul est désormais créancier et le cédant n'a plus aucun droit qu'il pourrait exercer lui-même, ou dont un ayant droit userait par l'action oblique. — De sorte que l'action directe qui sanctionne la créance du propriétaire cédé, est profondément différente de l'action directe stricto sensu qui n'est autre que l'action indirecte exercée par le créancier en son nom et avec rang privilégié.

L'action directe née de la cession, aussi bien au profit du cessionnaire que du propriétaire, rentre donc dans les actions directes du premier groupe données à un seul créancier contre un seul débiteur, unis l'un à l'autre par un lien de droit.

C'est pourquoi nous pouvons l'admettre, à la différence de cette autre action directe privilégiée et dérogatoire au droit commun, que la jurisprudence, mal inspirée par la doctrine, à prétendu trouver à tort, nous l'avons démontré, dans l'article 1753.

B. — ARTICLE 1798

155. — Les partisans de l'action directe des ouvriers contre le maître invoquent, au seuil de leur système, un argument analogue à celui que nous avons

déjà rencontré à la base de l'action directe qu'on croit résulter de l'article 1753 : si l'article 1798 ne crée pas l'action directe, il n'est qu'une application du principe de l'article 1166. « Mais alors, dit Troplong (1) avec indignation, l'article 1798 n'est qu'une mauvaise superfétation, une redondance stérile et vaine; et l'on ne peut supposer pour l'honneur du législateur qu'il se soit puérilement complu à recopier l'article 1166 ! Il faut donc lui supposer une intention sérieuse et grave, et cette intention ne se trouve que dans le sens que nous attribuons à l'article 1798 : une action directe appartenant aux ouvriers de leur chef, « jure proprio »...

Cette éloquence ne saurait nous émouvoir. Nous avons par avance répondu à cet argument en montrant, à propos de l'article 1753 que le législateur avait en maintes circonstances, reproduit le même principe dans plusieurs textes différents qui n'en étaient que des applications, sans en être pour cela déshonoré.

En outre l'étude de l'Ancien Droit nous a fait comprendre pourquoi il avait été utile de rappeler en cette matière l'application de l'article 1166 : on voulut empêcher les ouvriers de se prétendre privilégiés sur les travaux faits, et de réclamer toute leur créance, ce qui aurait eu pour résultat d'exposer le maître à payer deux fois. L'article 1798 est donc une garantie

(1) TROPLONG, *op. cit.* *Louage*, t. III, p. 257.

donnée au propriétaire que les paiements faits par lui à l'entrepreneur sont pleinement libératoires, même à l'égard des ouvriers, comme d'ailleurs l'article 1753 garantit au sous-locataire que les paiements non anticipés, faits par lui, sont pleinement libératoires, même à l'égard du propriétaire (1).

Et c'est pourquoi les articles 1798 et 1753 sont rédigés dans la même forme négative et restrictive que négligent les partisans de l'action directe : « Le maître ou le sous-locataire *n'est tenu que* jusqu'à concurrence... » Ces articles, en effet, limitent et déterminent les engagements du propriétaire et du sous-locataire quant au paiement du prix ou du sous-loyer, sans s'occuper de décider comment et par quel genre d'action les ouvriers ou le propriétaire pourront se faire payer de ce qui leur est dû. Mais il résulte clairement de leur texture et de leur ensemble, — outre les enseignements de l'histoire, — qu'il ne s'agit pas d'autre chose que de l'exercice des droits du débiteur par l'action oblique, les droits du créancier originaire se mesurant exactement à ce qu'est, à ce moment, la créance de son débiteur sur le sous-débiteur. Y trouver une action directe stricto sensu, c'est donc ajouter à la loi en la déformant (2).

(1) Voy. en ce sens : SERRIGNY (*Rev. crit.* 1859, p. 265), qui, étant donné ce sens de l'art. 1798, réclame pour les ouvriers des travaux communaux une loi analogue à celle de l'An II.

(2) SERRIGNY, *op. cit.*, prétend trouver une preuve de l'inexistence de l'action directe dans le rapprochement des art. 1798 et 549, C. com.

156. — En outre, pas plus que le texte lui-même de l'article 1798, le fondement assigné à l'action directe ne saurait la justifier. On a voulu trouver dans un lien de droit dérivant de la *gestion d'affaires*, le résultat que l'article 1798 ne permettait pas d'obtenir sans difficultés. — Cette tentative resta d'ailleurs infructueuse. Pour qui considère les choses avec impartialité, il est évident que les ouvriers n'ont pas été les gérants d'affaires du maître : ils n'ont pas eu cette volonté d'agir pour le maître qui est la base de toute gestion. D'autre part, s'il en était ainsi, il faudrait admettre des solutions que la jurisprudence répudie : les ouvriers auraient vis-à-vis du maître une action distincte de celle qu'ils possèdent contre l'entrepreneur, indépendante dans ses causes d'extinction, et ayant son objet déterminé non point par le contrat d'entreprise, mais par l'article 1375 (dépenses faites jusqu'à concurrence de la plus-value apportée à la chose par les travaux exécutés). — Enfin, pourquoi l'action directe ne serait-elle pas réciproque?

157. — L'ouvrier n'aura une action directe contre

« Les ouvriers d'un entrepreneur de travaux privés communaux, dit-il, n'ont aucun privilège contre la faillite du propriétaire de l'entreprise, pour la raison qu'ils n'ont pas été employés directement par ce propriétaire, comme le veut l'art. 549, mais par l'entrepreneur. Donc ils n'ont pas l'action directe contre ce propriétaire de l'entreprise puisque s'ils avaient cette action directe, ils en auraient le profit, car le résultat d'une action appartient à ceux qui ont l'action. » « Il est donc contradictoire de dire d'une part que les ouvriers ont une action directe sur le prix des ouvrages auxquels ils ont concouru et d'autre part qu'ils n'ont pas de préférence ou de privilège sur ce prix. »

le maître que dans le cas où il bénéficiera d'une stipulation faite à son profit; et il s'agira alors d'une conséquence ordinaire de l'article 1121, d'une action directe du premier groupe et non plus d'une action oblique privilégiée et exceptionnelle : Ce ne sera plus en qualité de créancier de l'entrepreneur qui est lui-même créancier du maître; ce sera en qualité de tiers bénéficiaire du contrat, en vertu d'un droit propre lui appartenant à lui seul, qu'il agira contre le maître. Les hypothèses de ce genre se rencontrent dans les grands travaux faits pour les Administrations, les Compagnies de Chemins de fer, les villes (avant la loi de 1891) (1).

Les effets de cette action directe, étant donné son fondement, seront d'ailleurs tout à fait différents de ceux de l'action directe stricto sensu. Le paiement fait par le sous-débiteur au débiteur, ou la cession de sa créance n'éteignent pas l'action née de la stipulation; et la créance de l'ouvrier reste intacte puisqu'elle est indépendante. Ainsi s'explique encore que ce n'est pas seulement jusqu'à concurrence des sommes dues par le maître à leur débiteur que les ouvriers peuvent agir contre le maître, car, bien que libéré envers leur débiteur, il reste tenu envers eux, en raison de l'engagement spécial qu'il a pris et d'où résulte l'action directe.

(1) Voyez les arrêts cités, première partie, Chap. I, p. 59, note 2, n° 41.

C. — ARTICLE 1994.

Pour étayer le système de l'action directe du mandant contre le substitué au mandataire, les arrêts se sont bornés à faire appel à l'alinéa 2 de l'article 1994 : la présence de l'adverbe directement ne suffisait-elle pas ?

Or l'Ancien Droit et les Travaux Préparatoires nous ont mis en garde contre cette interprétation trop facile. Et nous voudrions approfondir ici le vrai sens de cette disposition afin d'en tirer toutes les conséquences qu'elle comporte, mais rien que cela : ce sera du même coup prouver l'inexistence de l'action directe *stricto sensu*.

158. — Il est essentiel de bien définir la substitution et de préciser les éléments dont elle exige la présence « La substitution, dit Huc (1), consiste dans une opération par laquelle le mandataire charge une personne d'accomplir, au nom du mandant originaire les actes qu'il était chargé de faire lui-même. » Cette définition conforme à l'idée que se faisaient de la substitution les rédacteurs du Code (ils y voyaient « le remplacement » du mandataire par une autre personne) exprime bien la nature de l'opération : Le substitué prend la place du mandataire qui disparaît

(1) Huc, *op. cit.*, t. XII, p. 74, nos 50 et suiv.

complètement; et il représente le mandant comme l'aurait représenté ce dernier : c'est au nom du mandant primitif qu'il agit.

En conséquence, il n'y aura pas de substitution quand le tiers, chargé par le mandataire d'accomplir un acte intéressant l'exécution du mandat, agit au nom du mandataire sans se préoccuper de l'existence du mandant primitif dont il ignore peut-être même l'existence. Le mandataire du mandataire est alors un simple agent d'exécution : il ne devra répondre de ses actes que vis-à-vis du mandataire.

Au cas de substitution, au contraire, le substitué ayant agi au nom du mandant, ce dernier aura une action directe. Il est aisé de voir que celle-ci est toute différente de l'action directe stricto sensu, que la jurisprudence a prétendu trouver dans l'article 1994. Elle est, en effet, la conséquence normale du lien de droit qui a pris naissance entre le mandant primitif et le substitué : *il y a entre eux contrat de mandat sanctionné par l'actio mandati directa*, action directe au sens que nous trouvons dans les travaux préparatoires. De sorte que le mandataire primitif s'étant retiré, s'étant déchargé de sa mission ne sera plus tenu et il ne pourra alors y avoir concours entre ses autres créanciers et le mandant qui y aurait un rang privilégié. Le mandataire a abdiqué tous ses pouvoirs au profit de substitué qui devient seul et direct obligé du mandant primitif.

Si cette solution ne fait pas de difficultés au cas où le mandataire avait reçu du mandant pouvoir de substituer, on pourrait peut-être avoir quelques doutes dans l'hypothèse où le mandataire s'est substitué un tiers sans en avoir reçu l'autorisation, ou si, muni de cette autorisation, il a choisi pour le remplacer un individu incapable ou insolvable. Mais l'alinéa 2 de l'article 1994 vient à notre secours : « Dans tous les cas », dit-il ; du moment qu'il y a eu substitution, il y a action directe au profit du mandant. Toutefois, comme cette action pourrait ne pas aboutir au résultat souhaité, l'alinéa 1 de l'article 1994 maintient exceptionnellement l'obligation du mandataire. Celui-ci, en effet, restera responsable malgré la substitution par laquelle il avait voulu se décharger de sa qualité de mandataire sur une tierce personne : il a en quelque façon commis une faute ou s'est tout au moins rendu coupable de négligence en subsistant sans la volonté du mandant, ou en choisissant une personne qui n'en était pas digne.

Mais ceci n'a pas empêché le substitué d'agir au nom du mandant primitif, de s'être obligé envers lui seul. De sorte qu'il ne pourra valablement se libérer qu'entre ses mains : les paiements, compensations opérés vis-à-vis du mandataire ne seront pas opposables au mandant.

Tels sont donc, en matière de substitution, les véri-

tables principes issus des Travaux Préparatoires et contenus dans le texte de l'article 1994.

159. — La jurisprudence aurait sans doute gagné à les appliquer, au lieu d'imaginer une action directe exceptionnelle du genre de celle qu'elle a prétendu — sans plus de raisons — trouver dans les articles 1753 et 1798.

Les arrêts ne distinguent pas assez les vrais cas de substitution des cas tout autres ne constituant que des moyens d'exécution par le mandataire lui-même. Pour eux, il y a substitution, dans le sens de l'article 1994, chaque fois que le mandataire a chargé un tiers de coopérer à l'exécution du mandat, sans distinction entre les cas où le tiers devait agir au nom du mandant et les cas bien différents où il devait agir au nom du mandataire.

Toutefois, le principe de l'action directe étant affirmé en termes généraux, la jurisprudence a pallié aux inconvénients de cette méprise en formulant une restriction, qui d'ailleurs ne se trouve nulle part écrite dans la loi, mais qui vient tempérer (1) les effets rigoureux de l'action directe, en s'inspirant de considérations de fait que la jurisprudence a cru déterminantes. — Elle a décidé qu'il fallait distinguer suivant que le mandataire substitué avait eu connais-

(1) Huc, *op. cit.*, t. XII, p. 80, n° 57, dit même que cette restriction est « la négation de ce qui précède. »

sance ou non du mandat originaire. Si le substitué a connu le mandat originaire, il ne pourra se libérer valablement qu'entre les mains du mandant, surtout s'il savait l'insolvabilité du mandataire. Si au contraire le substitué était dans l'ignorance du mandat originaire, sa libération vis-à-vis du mandataire sera opposable au mandant primitif.

Et appliquant cette distinction aux négociations de valeurs de Bourse, la jurisprudence, nous le savons, accorde l'action directe au client si l'opération porte sur des titres nominatifs, tandis qu'elle la refuse s'il s'agit de titres au porteur. Elle argumente de la mauvaise foi qu'il y aurait de la part d'un agent de change à verser entre les mains d'un banquier insolvable l'argent provenant de la vente des titres qu'il sait être ceux d'une tierce personne, tandis que le même reproche ne peut lui être fait si ces titres ne contiennent aucune mention de leur propriétaire et que, comme disent les arrêts, l'agent de change a pu croire qu'ils appartenaient au banquier qui l'a chargé de les vendre.

160. — Il est permis de douter de l'exactitude de cette manière de voir, assurément extra légale. « Quelle faute, en effet, a commise le substitué en payant entre les mains du premier mandataire ce qu'il sait être dû au mandant? Pas d'autre évidemment que celle d'accorder à ce mandataire la confiance dont le mandant lui a donné le premier l'exemple. Si le mandant

a eu le tort de choisir et de proposer à la confiance des tiers un mandataire insolvable ou infidèle, est-il juste que les tiers soient victimes de son choix?» (1) Et on conclut logiquement que « le mandataire substitué, qu'il ait connu ou ignoré le mandat primitif, est directement obligé envers le mandant, mais que son obligation cesse lorsqu'il s'est effectivement libéré entre les mains du premier mandataire ».

Voilà où l'on en arrive en considérant l'article 1994 comme la source d'une action directe exceptionnelle, analogue à celle qu'on prétend trouver dans les articles 1753 et 1798 (2).

161. — Combien n'eut-il pas été préférable d'admettre les véritables principes de la substitution et leurs conséquences juridiques telles qu'elles résultent d'une exacte compréhension de l'article 1994 ! Il y aurait eu, au profit du client vis-à-vis de qui l'agent de change s'est engagé en qualité de mandataire, une action directe résultant du droit commun du mandat (3), que les titres soient nominatifs ou au porteur. Si, au contraire, il n'y a pas eu vraiment

(1) DRUJON, *Rev. Critiq.*, 1877, pp. 628 et suiv.

(2) DRUJON, *op. cit.*, fait d'ailleurs le rapprochement.

(3) Cette idée se fait jour dans certains arrêts : Seine, 3 février 1866. D. 70.1.20. — Orléans, 9 juin 1870, S. 71.2.87. — Mais elle est obscurcie par l'idée d'action directe dans tous les cas où le mandataire s'est adressé à un tiers (indépendamment de la volonté de substituer), avec la restriction pour le cas où le tiers connaissait le mandant primitif.

substitution, que le propriétaire des titres et l'agent de change ne se sont pas connus (ceci ne pourra arriver que pour les seuls titres au porteur, mais pas dans tous les cas), l'agent de change ne pourra être actionné directement que par le banquier son mandant avec qui seul il a contracté.

Ainsi donc, dans les deux cas, un seul débiteur, l'agent de change, un seul créancier qui sera ou bien le client au cas de substitution, ou bien le banquier au cas contraire. Où trouver place alors pour l'action directe au sens d'action indirecte privilégiée? (1)

(1) Nous mettons à part le jeu exceptionnel de l'alinéa 1 de l'article 1994 ajoutant dans certains cas la responsabilité du mandataire.

Et nous supposons, comme la jurisprudence que nous discutons, qu'il y a véritablement substitution dans le fait par un banquier de recourir à un agent de change. On pourrait en effet analyser autrement les rapports juridiques existant entre les parties en présence M. SELLIER (Thèse Paris 1914, *Justifications à fournir aux clients par les intermédiaires de Bourse*, pp. 81 et suiv.), partant de l'idée que souvent le banquier ne peut, au su de son client, accomplir lui-même le mandat qui lui a été conféré (ex. : ordre sur une valeur de parquet) nie l'idée de substitution. « Le banquier ne se substitue pas quelqu'un pour accomplir le mandat puisqu'il est lui-même dans l'impossibilité de l'accomplir et qu'il agit comme un véritable commissionnaire du croire. C'est en son nom personnel, et sous sa propre responsabilité qu'il va traiter avec l'intermédiaire qualifié. Il n'y a donc pas mandat substitué mais deux mandats successifs différents : 1^o mandat spécial donné par le client à son banquier de se charger de trouver l'intermédiaire qualifié pour l'exécution de l'ordre qu'il lui a passé; 2^o mandat par ce banquier à un autre intermédiaire d'exécuter l'ordre en son propre nom. » Cette analyse aurait donc pour résultat de faire disparaître la plus grande source des applications pratiques de l'article 1994. En outre, tout règlement intervenu entre le banquier et l'intermédiaire à qui il s'est adressé ne pourrait être contesté (p. 182). Le banquier étant commissionnaire du croire « c'est lui seul qui a traité avec l'agent de change et aucun lien de droit n'existe entre le client du banquier et l'agent de change, permettant à ce client d'obtenir des justifications de la part de ce dernier. »

Au surplus, dans notre théorie, l'action directe de droit commun sera, sans aucun doute, réciproque. Le mandant primitif et le substitué étant, en effet, l'un vis-à-vis de l'autre, dans la situation de mandant à mandataire, il n'y a aucune hésitation possible (1) : nous sommes en présence d'un contrat synallagmatique entraînant pour chaque partie des droits et des obligations.

De toute manière la jurisprudence aurait donc gagné à analyser plus soigneusement l'opération de substitution et à écarter résolument la notion d'action directe *stricto sensu* dont elle a dû, en la circonstance, tempérer les effets par des moyens peu satisfaisants.

§ 2. — *Inefficacité de l'action directe.*

162. — Malgré la force irrésistible de tous les arguments que nous venons de trouver contre l'action directe, nous pourrions encore avoir quelques scrupules à repousser cette institution prétorienne et bizarre, si elle présentait, en fait, de réels avantages. Le but social et pratique des constructions juridiques ne doit pas être méconnu. Il doit même être pris en grande considération : à tout le moins pourrait-il servir de prétexte et d'excuse aux élaborations har-

(1) Nous avons vu, en effet, Chap. I, 1^{re} partie, pp. 53 et suiv. n° 44, que la jurisprudence hésitait sur la question de savoir si le substitué avait une action directe « *stricto sensu* » contre le mandant primitif.

dies. Or, l'action directe contraire aux principes, est par surcroît incapable de produire les résultats qu'on en attendait.

Le grand avantage que la doctrine et les tribunaux avaient cru y trouver était le suivant : l'action directe, permettant au créancier originaire de poursuivre le sous-débiteur de son chef et sans passer par le patrimoine du débiteur immédiat, lui assure une sorte de préférence vis-à-vis des créanciers de ce dernier avec qui il ne concourra pas.

Ceci serait vrai à une condition que les partisans de l'action directe n'ont pas envisagée : on oublie que le débiteur immédiat, comme le créancier originaire, est aussi créancier du sous-débiteur. Alors, ses propres créanciers vont pouvoir exercer ses droits : ils invoqueront, en vertu de l'article 1166, la créance non moins directe de leur débiteur, sans même être obligés de recourir à la subrogation judiciaire (jurisprudence constante). De sorte que le conflit qu'on voulait éviter dans le patrimoine du débiteur immédiat, se trouve reporté sur la tête du sous-débiteur. Il faudra même en ce cas ajouter à tous ces créanciers, les créanciers eux-mêmes du sous-débiteur qui prétendront avoir leur part du butin si âprement disputé. — Où est donc la supériorité de l'action directe ?

On a prétendu alors (1) que le créancier originaire

(1) TRENCART, *Rev. Critiq.*, 1872-1873, p. 411, à propos de l'art. 1798.

ayant agi contre le sous-débiteur, celui-ci est devenu leur débiteur direct ; et comme il ne peut être tenu de payer deux fois, il se trouve, à l'égard du débiteur immédiat, libéré du montant des sommes dont il devient débiteur vis-à-vis du créancier originaire. C'est alors sur le surplus qui forme une deuxième dette que les autres créanciers du débiteur immédiat viendront en concours au marc le franc. On arrive donc au « même résultat que s'il y avait privilège ; mais en raisonnant ainsi, on a sauvegardé le principe et fait une rigoureuse application des termes de la loi ».

Le défaut de ce raisonnement est de méconnaître l'origine du droit du créancier originaire. Si en effet, celui-ci est créancier du sous-débiteur, c'est parce que le débiteur intermédiaire possède lui-même cette qualité, le sous-débiteur s'étant engagé envers lui. Qui l'empêchera, ou ses créanciers en son nom, de poursuivre son débiteur direct ? En face du texte des articles 1753, 1798 et 1994, il est impossible d'éluder le concours entre les deux créanciers qui ont des droits égaux (1).

163. — On a quelque difficulté d'ailleurs à considérer l'action directe comme une sorte de privilège. Qu'on pense à la fragilité du droit du créancier originaire : il est anéanti ou éteint par les paiements, saisies, cessions, compensations, du chef du sous-débiteur vis-à-vis du débiteur immédiat. Si bien que le

(1) BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Louage*, t. II, pp. 1146 et suiv.

créancier direct qui veut tirer profit de son droit, devra se presser et agir vite. Singulier privilège que cette prime à la célérité !... Où voit-on une différence avec les créanciers dits indirects qui, ayant fait condamner le débiteur de leur débiteur, sont en droit d'invoquer le jugement rendu à leur profit à l'encontre de ceux qui auraient été moins diligents, fussent-ils créanciers directs (1).

164. — En outre, pour que l'action directe présente un réel intérêt, il faudra que le sous-débiteur soit solvable. Or, s'il en est ainsi, il y a tout lieu de supposer qu'il s'est acquitté de sa dette vis-à-vis de son créancier, le débiteur immédiat, au jour de l'échéance : il n'y aura jamais alors d'action directe, rien n'étant dû à ce dernier. — Ainsi on est enfermé dans le dilemne suivant : ou bien le sous-débiteur n'a pas payé le débiteur immédiat parce qu'il est insolvable : alors l'action directe sera possible mais illusoire ; ou bien le sous-débiteur étant solvable a payé le débiteur immédiat : et alors l'action directe, qui aurait été avantageuse, sera impossible. Le seul moyen, dans cette seconde alternative, sera pour le créancier originaire de faire une saisie-arrêt aux mains du sous-débiteur ; mais il ne s'agit plus alors d'action directe.

(1) C'est pour cela que, voulant favoriser les ouvriers des départements et des communes, on fut obligé de voter un texte spécial, la loi du 25 juillet 1891.

165. — Ajoutons enfin que le système de l'action directe conduirait à de grandes difficultés. Comment, par exemple, se résoudrait le conflit — qui ne s'est pas rencontré en pratique — né de la saisie-arrêt faite en raison de l'action directe entre les mains d'un débiteur du sous-débiteur, et la saisie entre les mains du sous-débiteur faite du chef des créanciers du débiteur immédiat ? Le sous-débiteur va-t-il être obligé de payer deux fois sa dette ? ou le créancier direct jouira-t-il d'un rang de faveur ?...

*
* *

166. — Résumant la deuxième partie de ce travail, nous arrivons donc à la conclusion suivante :

Née sous l'influence de la doctrine, mais non contenue dans les texte du Code sainement interprétés, étrangère à tous les principes et inapte à rendre les services qu'on en attendait, l'action directe « *stricto sensu* » doit être repoussée.

Cette catégorie exceptionnelle disparaissant, l'appellation « action directe », ne s'appliquant plus à deux sanctions de nature aussi différente (1), deviendra alors plus précise : elle désignera seulement toute

(1) Même dans les hypothèses d'action directe *stricto sensu*, on trouvait l'appellation action directe dans le sens d'action de l'article 1166 (Besançon, 11 mai 1854, S. 54.2.613. — Bastia, 4 juillet 1866, S. 67.2.215) ou d'action ordinaire née du contrat entre le créancier et le débiteur (Riom, 19 novembre 1884, S. 85.2.125. — Bourges, 18 avril 1888, *Gaz. Pal.*, 88.2.210.)

action née d'un rapport de droit entre deux personnes, au sens d'«*actio directa*». Et elle aura pour effet normal, comme toute action, d'éviter le concours de ceux qui, par eux-mêmes ou du chef d'un ayant-cause, n'ont jamais été parties au contrat. L'article 1165 ne recevra d'autres exceptions que celles que le Code lui a apportées.

CONCLUSION

167. — Si l'on ne peut justifier l'action directe, il ne faut pas néanmoins méconnaître les considérations pratiques qui en avaient suscité l'introduction dans notre droit. Un créancier a paru particulièrement intéressant; on a voulu lui ménager une situation de faveur.

Comme nous le remarquons, en effet, au Chapitre Premier de la Première Partie, le sous-contrat porte sur la chose même du créancier originaire. N'était-il pas équitable alors que ce dernier reprît, par préférence aux créanciers du débiteur intermédiaire, une valeur qui provenait de son propre patrimoine?

C'est ce raisonnement qu'ont successivement tenu les grands promoteurs de l'action directe : Duranton (1), Troplong (2), Demante et Colmet de Santerre (3), Demolombe (4). « En équité, dit ce dernier,

(1) DURANTON, *op. cit.*, t. XVII, pp. 135 et 257, t. XVIII, pp. 254 et suiv.

(2) TROPLONG, *op. cit.*, *Louage*, t. II, p. 320; t. III, p. 257.— *Mandat*, p. 459.

(3) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. V, sur l'art. 1166, pp. 120 et suiv.

(4) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XXV, nos 134 et suiv., notamment, n° 139, p. 138.

il faut remarquer que ces créanciers auxquels la loi accorde une action directe contre le débiteur de son débiteur afin qu'ils soient payés par préférence aux autres créanciers sur la valeur qui fait l'objet de leurs poursuites, que ces créanciers, disons-nous, sont précisément les créateurs de cette valeur ! que ce sont eux qui l'ont mise dans le patrimoine du débiteur commun ; et que par conséquent, les autres créanciers s'enrichiraient véritablement à leurs dépens s'ils étaient payés sur cette valeur avant que ceux d'où elle provient aient été préalablement satisfaits.»

En face de ces motifs de préférence pour le créancier originaire, l'action directe était apparue comme une véritable découverte de génie ! Il ne paraissait pas, en effet, qu'en l'état des textes on put reconnaître un privilège au créancier intéressant ; et voici que l'action directe permettait d'arriver au même résultat en échappant à la critique !... Dès lors, on ne prit pas la peine d'approfondir l'institution nouvelle : doctrine et jurisprudence y donnèrent leur adhésion unanime.

168. — Toutefois, le caractère exorbitant de l'action directe ne fut pas sans surprendre Labbé (1). Il critique cette action qui ne repose sur aucun lien de droit ; il montre l'inanité des divers fondements

(1) LABBÉ, *Privilèges spéciaux sur les créances*, *Rev. Critiq.*, 1876, pp. 571 et suiv.

qu'on lui a donnés. Puis, poussé par cette connaissance de la pratique qui lui était si familière, désireux de sauvegarder des intérêts respectables, il entreprend de maintenir, par un autre moyen, la protection qu'on avait entendu assurer au créancier originaire. Puisqu'on veut accorder un droit de préférence à ce dernier pourquoi ne pas lui reconnaître ce qui l'engendre ordinairement, à savoir : un *privilege*? Les cas d'action directe stricto sensu rentrent alors dans la théorie originale des privilèges sur les créances.

Les créances peuvent être données en gage; elles sont comprises dans le gage général, donc font l'objet des privilèges généraux. En conséquence, elles ne répugnent pas, par leur nature, à un droit de préférence dont elles seraient l'objet. C'est ainsi, conclut Labbé, que « le législateur a voulu affecter d'office certaines créances de privilèges spéciaux »; et parmi les exemples, il cite en première ligne les cas de sous-location et de louage d'ouvrage.

Qu'est-ce que le législateur a voulu exprimer dans l'article 1753? « Uniquement ceci : la créance résultant de la sous-location est affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal »; et ceci, tant qu'elle existe. De sorte que si elle est éteinte par un paiement régulier fait par le débiteur au créancier, le privilège s'évanouit. — D'ailleurs, la raison de ce privilège est manifeste : elle est celle qui motive la plupart des privilèges. « Le bailleur peut dire aux

créanciers du sous-locateur : « C'est grâce à moi, c'est au moyen d'une chose que j'ai fournie à votre débiteur que celui-ci a pu devenir créancier du loyer de la sous-location. Vous vous enrichiriez injustement à mon préjudice si cette créance servait à votre satisfaction collective et au marc le franc, avant que je fusse payé du loyer par moi stipulé. C'est à mes dépens et par la disposition d'une chose provenant de moi et dont l'équivalent promis ne m'a pas été donné, qu'une plus-value consistant en cette créance du sous-loyer est entrée dans la fortune de notre débiteur commun : la justice veut que je sois d'abord satisfait » (1).

Examinant ensuite l'hypothèse du louage d'ouvrage prévue par l'article 1798, Labbé reconnaît pareil privilège aux ouvriers sur la créance de l'entrepreneur vis-à-vis du maître. Et il le justifie de la même manière : « Les ouvriers ont, par leur travail, fait naître la créance de l'entrepreneur : cette créance était subordonnée à l'exécution de l'ouvrage. Sans eux, sans leur travail dont le salaire est encore dû, l'ouvrage n'existerait pas et le maître ne devrait aucun prix. Les autres créanciers n'en profiteront avec justice qu'après le désintéressement complet des ouvriers. » (2)

Le décret du 26 pluviôse An II fournit à Labbé un

(1) et (2) LABBÉ, *op. cit.*, p. 573.

argument d'analogie. Après avoir interdit, articles 1 et 2, aux créanciers particuliers des entrepreneurs qui ont exécuté des travaux pour le compte de l'État, de faire, avant la réception des travaux, des saisies-arrêts ou oppositions sur les fonds destinés au paiement du prix de ces travaux, l'article 3 le permet aux ouvriers employés par les dits entrepreneurs et aux fournisseurs de matériaux et autres objets servant à la construction de l'ouvrage. Et tout le monde s'accorde à voir dans cette disposition un véritable privilège au profit de ces derniers. Or, dit Labbé, l'esprit de l'article 1798 et du décret de l'An II est le même, le rôle des ouvriers, qu'il s'agisse de travaux faits pour le compte de l'État ou d'un particulier, étant identique. Ils ont contribué à faire naître la construction dont le prix est dû. « La masse des créanciers de l'entrepreneur s'enrichirait donc sans juste cause à leur détriment s'ils n'étaient pas préalablement désintéressés ». En conséquence, si le mot privilège convient à l'une des deux situations, il convient également à l'autre, d'autant plus qu'il ne se trouve contenu expressément dans aucun des deux textes.

Le seul obstacle à l'assimilation complète est la différence d'étendue des deux privilèges : le décret de l'An II parle des ouvriers et des fournisseurs. L'article 1798 ne vise que les ouvriers. Tout en reconnaissant cette dissemblance, Labbé cherche à l'atté-

nuer dans la mesure où le lui permet sa notion stricte de privilège. S'appuyant sur les motifs équitables de sa solution, il donne à la notion d'ouvriers la plus grande extension qu'elle comporte : il faut entendre par là celui qui participe à l'exécution de l'ouvrage, qui y contribue par son travail, à la différence du fournisseur stricto sensu qui ne fait que procurer les matériaux sans y incorporer son activité. Dès lors, il faut compter parmi les ouvriers tous ceux qui coopèrent à l'œuvre : le contremaître préposé à la surveillance et à la direction du travail, et salarié à ce titre (ouvrier n'est pas synonyme de manouvrier), — le tâcheron qui travaille avec le secours d'autres ouvriers salariés, — le maître-maçon, charpentier, serrurier, etc... qui, ayant des ouvriers sous ses ordres « travaille de la tête, des yeux, dirige et rend utile, fécond le travail des autres » (1).

Ainsi s'établit une chaîne assurant à chaque anneau une protection efficace : « L'ouvrier employé par un tâcheron a privilège sur la créance du tâcheron ;

(1) LABBÉ, *op. cit.*, pp. 584 et suiv. — On objecte dit-il : 1° que le maître-maçon charpentier etc., ne travaille pas des mains. Or, le contremaître en fait autant. — 2° qu'il a des ouvriers sous ses ordres, — or, le tâcheron est dans la même situation. D'ailleurs l'art. 1799 dit : « Les maçons, charpentiers ou autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent. » C'est donc que l'importance plus ou moins grande du rôle pris personnellement dans l'ouvrage n'empêche pas d'être ouvrier (p. 585). Plus loin LABBÉ invoque comme argument d'analogie les décrets du 13 juin et 12 décembre 1801, accordant privilège aux sous-traitants pour les travaux exécutés et fournitures faites pour le compte de l'Administration de la Guerre (p. 588).

le tâcheron qui a traité avec un maître-maçon, charpentier, etc... a privilège sur la créance de ce maître-maçon, etc... Le maître-maçon qui a traité avec l'entrepreneur général a privilège sur la créance de cet entrepreneur contre le propriétaire.» Et alors si le sous-entrepreneur a payé les ouvriers, il aura, pour être remboursé de cette avance, privilège sur la créance de l'entrepreneur général contre le maître : de sorte que se trouve comblée la lacune fâcheuse de la jurisprudence qui ne reconnaît même pas la subrogation au profit du sous-entrepreneur qui a payé l'ouvrier.

Ces deux hypothèses des articles 1753 et 1798 font partie d'un premier groupe où le privilège est motivé « parce que celui qui l'obtient a fourni à ses dépens et volontairement les éléments du contrat d'où est née la créance affectée de privilège et parce que si cette créance profitait à l'ensemble des créanciers avant qu'il fut désintéressé, ceux-ci s'enrichiraient à ses dépens. »

Mais il est une deuxième série de cas où pareil privilège doit être accordé : si, par le recours exercé contre son débiteur, le créancier fait naître au profit de celui-ci une action contre un tiers, il aura privilège sur le produit de cette dernière action. La raison conçoit le motif de la préférence : « Pourquoi, dit Labbé, la masse des créanciers bénéficierait-elle d'une créance qui est née au profit du débiteur commun,

uniquement parce qu'il est obligé envers moi et que je l'ai poursuivi? Il n'a de recours que parceque je l'actionne; les autres créanciers n'ont rien à voir et à prétendre dans une créance qui, sans moi, sans ma volonté, sans mon action n'existerait pas au profit du débiteur commun.»

De cette idée, Labbé trouve de nombreuses applications dont certaines nous intéressent plus particulièrement : le sous-acquéreur aura privilège sur la créance de son vendeur; le créancier social sur la créance de la société vis-à-vis du commanditaire. — En matière d'assurance de responsabilité, la créance contre la Compagnie d'Assurances profitera uniquement au propriétaire ou aux voisins lésés, qui seraient en droit de prétendre que les créanciers ordinaires en concourant avec eux se sont injustement enrichis à leur préjudice. — Pour les mêmes raisons, les créanciers hypothécaires doivent avoir privilège sur l'indemnité due pour assurance de l'immeuble incendié, etc...

169. — Grâce à ce moyen ingénieux, et juridique du privilège sur les créances, Labbé justifiait donc un ensemble de solutions éminemment équitables, et il assurait au créancier intéressant, une garantie sûre et efficace.

La jurisprudence ne le suivit pas cependant, et la doctrine lui fut peu favorable. L'échec de cette théorie vint de sa hardiesse même. Labbé s'était bien rendu

compte de la témérité qu'il y avait, de la part d'un interprète d'une législation positive, à construire un privilège, sans l'appuyer sur un texte de loi (1). Or, s'il est évident que les articles 1753 et 1798 ne contiennent point le principe d'une action directe, il est non moins certain qu'ils ne peuvent être la source d'un privilège. Labbé est obligé d'en modifier la teneur; il répète, masquant leur caractère restrictif que l'Ancien Droit seul peut expliquer : le sous-locataire, le maître « sont tenus ». — Mais c'est en vain. Les privilèges sont de droit étroit et des motifs, fussent-ils même de « saisissante équité » (2) ne peuvent en faire admettre de nouveaux sans texte formel. Si bien que M. Balleydier (3) pouvait se demander si Labbé n'avait pas fait voir ce qui devrait être plutôt que ce qui existe actuellement.

Ceci est si vrai qu'il a fallu un texte pour introduire dans notre droit la solution souhaitée relativement aux droits du propriétaire, des voisins ou des créanciers hypothécaires sur la créance de l'assuré (loi du 19 février 1889).

Mais sur la question de la sous-location et du louage d'ouvrage, nous devons nous en tenir aux textes des articles 1753 et 1798 qui ne se concilient pas plus avec

(1) LABBÉ, *op. cit.*, p. 678.

(2) LABBÉ, *op. cit.*, p. 679.

(3) BALLEYDIER, *Des Privilèges sur les créances et de leurs effets*, *Revue critiq.*, 1886, p. 423.

l'idée de privilège qu'avec la notion d'action directe (1)

*
* * *

170. — Est-ce à dire alors que nous allons laisser le propriétaire ou l'ouvrier concourir avec tous les autres créanciers du locataire ou de l'entrepreneur, au mépris des considérations pratiques qui plaident en sa faveur? Et — hypothèse non prévue par Labbé — dirons-nous le mandant sans droits efficaces, au cas où le mandataire s'est adressé à une personne considérée comme agent d'exécution et non comme substituée? (2).

Il semble que tout en laissant aux articles 1753, 1798 et 1994 la portée que le Code a entendu leur donner, on puisse cependant arriver à une protection

(1) Outre la critique générale présentée au texte, on peut trouver que certaines conséquences de la théorie de LABBÉ sont en contradiction formelle avec le texte des art. 1753 et 1798. D'après LABBÉ, la cession de la créance de l'entrepreneur ne serait pas opposable à l'ouvrier : le privilège, en effet, subsiste autant que dure la créance. Or après la signification du transport, on ne peut pas dire que la créance soit éteinte, comme par le paiement. Sans doute l'entrepreneur cesse d'être créancier, mais le propriétaire de la construction ne cesse pas d'être débiteur. Et le privilège affecte et suit cette obligation tant qu'elle existe. Donc, la cession est valable mais n'est pas opposable à ceux qui ont privilège sur la créance de l'entrepreneur. — Or, cette solution ne saurait être admise. Le texte de l'art. 1798 s'y oppose formellement : il n'y a d'action que jusqu'à concurrence de ce que le maître doit à l'entrepreneur; et il ne lui doit plus rien. En outre, dit BALLEYDIER, le privilège sur les créances ne donne que le droit de préférence et non le droit de suite.

(2) Ces cas seront très nombreux si l'on adopte la théorie de M. SEL-LIER (voy. plus haut, note p. 222) relativement aux opérations sur les valeurs de Bourse.

efficace du propriétaire de l'ouvrier, du mandant : il suffirait pour cela, abandonnant complètement ces textes discutés, de faire appel à la théorie de *l'enrichissement sans cause*.

171. — Repoussé en tant que principe distinct et indépendant, capable à lui seul de fonder une solution, l'enrichissement sans cause n'intervint longtemps dans les arrêts que comme motif supplémentaire et de deuxième ordre. On ne voyait en lui qu'une application de la théorie de la gestion d'affaires. Et si l'on ne trouvait point entre l'enrichisseur et l'enrichi un lien de droit contractuel ou quasi-contractuel, aucune action n'était donnée à l'un contre l'autre (1). Il ne convenait point de déroger à l'article 1165 et au principe général de l'effet relatif des actes juridiques.

Mais, sous l'influence de la doctrine, notamment d'Aubry et Rau (2) et de Labbé (3), les idées changèrent. L'action de *in rem verso* fut considérée comme la sanction naturelle et nécessaire d'une grande règle d'équité ayant une existence et une originalité propres. On remarqua en outre que, dans ses résultats, elle ne contrariait en rien l'application de l'article 1165, puisqu'elle dérivait de l'enrichissement

(1) Cass. civ., 12 mars 1850, D. 50.1.86, et LAURENT et DEMOLOMBE. Plus tard, Cass. req., 16 juillet 1890, S. 94.1.19, on considéra qu'il n'était plus nécessaire qu'il y eut intention de gérer : *quando un tiers a fait un acte dont profite un propriétaire, il gère réellement quoique involontairement et à son insu l'affaire de ce propriétaire.*

(2) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VI, p. 246.

(3) LABBÉ, notes S. 1890, 1.97 et 1893.1.281.

injuste existant à côté et en dehors du contrat passé entre d'autres personnes. Il n'y avait donc pas lieu d'en restreindre la portée aux articles du Code la consacrant implicitement (1).

C'est ce qu'affirma pour la première fois la Cour de Cassation le 15 juin 1892 (2). « Attendu que l'action de *in rem verso* dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée; qu'il suffit pour la rendre recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait par un sacrifice ou un fait personnel procuré à celui contre lequel il agit... » Depuis cet arrêt, l'existence même de l'action de *in rem verso* n'a plus été sérieusement discutée en jurisprudence et les décisions sont nombreuses qui en font l'application dans des matières très diverses (3).

(1) D'après M. NAQUET, note S. 1910.1.425, ce seraient les art. 548, 554, 555, 556, 570 et 571, 594, 1241, 1312, 1437, 1864, 1926, 2102 3°, 2175. Des législations récentes ont consacré expressément ce principe dans leurs codifications : Code fédéral suisse des Obligations, art. 70. — Code allemand, § 812.

(2) Cass. req., 15 juin 1892, S. 93.1.281.

(3) Voyez une liste dans LOUBERS : *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile*. Rev. critiq. 1912, p. 415, note 1. Cette multiplication des actions fondées sur l'enrichissement sans cause peut être considérée comme la conséquence de rapports d'interdépendance qu'on se plaît à reconnaître aujourd'hui entre les individus. Si le code a proclamé l'indépendance des hommes les uns vis-à-vis des autres à propos des contrats, art. 1165 — des jugements. Art. 1351 — ou des autres actes juridiques. Art. 1119, il n'en est pas moins vrai que les faits créent certains rapports d'interdépen-

172. — Si l'idée nous est venue de proposer une extension nouvelle, c'est en nous inspirant de deux ordres de considérations :

1^o La jurisprudence relative à l'article 1798. Certains arrêts, en effet, appuient la préférence résultant de l'action directe de cet article sur l'idée d'enrichissement sans cause, d'une façon très vague cependant (1).

2^o Les idées qui ont poussé Demolombe à admettre l'action directe, et Labbé à proposer le privilège sur la créance du locataire et de l'entrepreneur. On se souvient du langage que Labbé faisait tenir au propriétaire ou aux ouvriers vis-à-vis des créanciers du locataire ou de l'entrepreneur. « Vous vous enrichiriez injustement à mon préjudice si cette créance servait

dance mutuelle reliant les divers patrimoines entre eux, produisant de l'un à l'autre des répercussions et des effets inattendus. C'est ainsi que DEMOGUE, *Les Notions fondamentales du droit privé*, pp. 481 et suiv., et LOUBERS, *op. cit.*, p. 90 expliquent comment la règle « nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui » s'est indiscutablement imposée comme un principe dominateur de notre droit. L'enrichissement sans cause est la contrepartie de la responsabilité

Il ne faut pas confondre ceci avec l'« effet réflexe », dont parle IHERING, *Esprit du Droit Romain, Etudes complémentaires* VII, qui est « le résultat économique, favorable ou défavorable pour un tiers d'un fait réalisé dans le chef d'une personne déterminée, résultat dépendant de certains rapports spéciaux seuls aptes à le produire », mais sans appauvrissement de celui qui le suscite.

(1) Montpellier, 22 août 1850, S. 53.2.686. — Seine, 31 juillet 1863, *Gaz. Trib.*, 30 septembre 1863. — Adde : Lyon, 17 décembre 1878, D. 79.2.113 « Attendu que l'article du cahier des charges a eu pour but d'assurer le paiement des travaux et fournitures nécessaires et d'empêcher que les créanciers étrangers à cette construction ne profitassent de ces travaux et fournitures au détriment des ouvriers et fournisseurs et ne s'enrichissent à leurs dépens. »

à votre satisfaction collective et au marc le franc avant que je fusse payé... C'est à mes dépens, par la disposition faite d'une chose provenant de moi et dont l'équivalent promis ne m'a pas été donné, qu'une plus-value consistant en la (sous-crédance) est entrée dans la fortune de notre débiteur commun : la justice veut que je sois d'abord satisfait...»

Et si Labbé pour protéger ce créancier a pensé au privilège plutôt qu'à l'action de *in rem verso*, on peut conjecturer que c'est en raison de l'inexistence comme tel du principe de l'enrichissement sans cause, à l'époque où il écrivait son article de la *Revue Critique*.

173. — Car il apparaît bien que les conditions généralement requises (1) pour qu'il y ait enrichissement sans cause se trouvent réunies dans les hypothèses de sous-location, de louage d'ouvrage, de mandat exécuté par un autre que le mandataire, à savoir : un appauvrissement, un enrichissement, un lien de causalité entre l'un et l'autre, l'absence d'une juste cause à cet enrichissement.

(1) MM. PLANIOL et WAHL survis par BOUCHÉ-LECLERC (*L'action de in rem verso en droit privé*, thèse 1913) exigent 4 conditions : Enrichissement, appauvrissement, lien de connexité, absence de juste cause. — MM. RIPERT et TESSIÈRE (*Enrichissement sans cause*, *Rev. Trimest.*, Droit civil, 1904, pp. 727 et suiv.) : Causalité, enrichissement, défaut de juste cause. — M. LOUBERS *L'Action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile*, *Rev. Critiq.*, 1912, p. 396 et suiv.) — Préjudice, profit, relation entre le préjudice et le profit — M. NAQUET, note S. 1910.1.425 : Enrichissement, relation directe entre l'enrichisseur et l'enrichi, appauvrissement, absence de juste cause.

a) L'*appauvrissement* du demandeur n'est pas douteux : le propriétaire, l'ouvrier, le mandant ne sont pas payés. Par contre, l'un a donné la jouissance de son immeuble; l'autre a fourni son travail; le troisième a confié des titres lui appartenant. Et voici que l'individu à qui ils avaient fait crédit ne les paye pas; ils ont agi contre lui, mais sans succès : c'est un insolvable. Une valeur est donc sortie de leur patrimoine sans qu'une autre s'y soit substituée. La situation est la même que dans le cas-type et premier de l'enrichissement sans cause : le marchand d'engrais a pour débiteur contractuel un insolvable. Dans toutes les hypothèses, il y a appauvrissement.

b) Quant à l'*enrichissement*, il importe de déterminer avec précision où il se trouve; contre qui par conséquent sera donnée l'action de in rem verso.

Nous devons procéder par voie d'élimination : On ne peut pas dire tout d'abord, que le sous-débiteur soit l'enrichi aux dépens du créancier originaire. Sans doute il a profité en dernière analyse de la valeur mise par autrui dans le patrimoine de son créancier. Mais il a payé, ou il doit encore la contrepartie de cet avantage : il n'est donc point enrichi. — La même observation doit être faite relativement au débiteur immédiat : le sous-contrat ne l'a point enrichi, car s'il est devenu créancier il restait toujours par contre débiteur. — On en arrive ainsi à découvrir les véritables enrichis : ce sont ceux qui détiennent actuelle-

ment les sommes dont se trouve privé le créancier originaire, c'est-à-dire les créanciers ordinaires du débiteur immédiat qui ayant rencontré dans le patrimoine de leur débiteur une valeur — la créance née du sous-contrat — qui ne s'y trouvait qu'en raison d'un appauvrissement du créancier originaire impayé, s'en sont emparés en totalité ou en partie.

c) Ceci fait du même coup ressortir le *lien de causalité* requis pour qu'il y ait enrichissement sans cause : c'est bien par suite de l'appauvrissement du créancier originaire qu'il y a eu enrichissement des créanciers du débiteur immédiat. Ceux-ci n'auraient rien reçu s'il n'y avait pas eu dans le patrimoine de leur débiteur la valeur qui provenait de la chose du créancier originaire.

d) Mais cet enrichissement est-il *injuste*? En d'autres termes l'enrichi a-t-il un droit défini en vertu duquel il puisse garder la valeur qui se trouve ainsi dans son patrimoine?

Au premier abord, il semble que l'enrichissement ne présente point ce caractère illicite requis pour donner lieu à l'action de in rem verso. Il va en effet à un créancier; or, celui-ci, le mot l'indique, a des droits en vertu desquels il a pu recevoir. — La difficulté toutefois ne nous paraît pas insurmontable. Il ne faut pas oublier que le débiteur immédiat étant insolvable, ses créanciers se trouvaient privés de tout recours. Vient le contrat suivi du sous-contrat:

Une créance existe dans le patrimoine du débiteur; mais elle est fournie par le créancier originaire; elle ne s'y trouve que par suite du contrat consenti par ce dernier, à *ses dépens*. Admettre alors que les créanciers du débiteur concourront avec lui et recevront quelque chose, tandis qu'ils ne s'attendaient à rien, serait dans cette mesure causer un préjudice au créancier originaire. Or, ceci est illicite.

L'enrichissement des créanciers n'aurait donc pas de juste cause : l'action de in rem verso doit être donnée à l'appauvri.

En conséquence, le propriétaire, l'ouvrier, le mandant pourront répéter — si elles sont déjà versées — les sommes qu'ont touchées à leurs dépens les créanciers du locataire, de l'entrepreneur, du mandataire. Sinon, ils s'opposeront à ce que ces derniers concourent avec eux.

174. — Le montant de l'action de in rem verso, étant, d'après l'opinion générale, fixé à l'enrichissement, avec maximum correspondant à l'appauvrissement, c'est bien le montant du sous-contrat (s'il n'est pas supérieur à sa créance) que le créancier originaire réclamera aux créanciers du débiteur immédiat. Peu lui importe alors que ce dernier ait reçu du sous-débiteur paiement anticipé permis, ou ait cédé sa créance, puisque l'action est dirigée contre

les créanciers qui se seraient emparés des deniers provenant de ces opérations. Peu lui importe aussi la saisie-arrêt faite par un de ces créanciers, puisqu'il agit en répétition contre eux.

Ainsi la protection accordée au créancier originaire sera efficace en même temps que juridique. (1).

En outre l'action sera donnée aussi bien aux ouvriers ayant fourni leur travail qu'aux simples fournisseurs de matériaux : ceux-ci se sont appauvris en livrant à l'entreprise des objets dont ils n'ont pas été payés : l'action de *in rem verso*, qui se trouve au-dessus de l'article 1798, lui appartient donc, sans qu'on se heurte à la prohibition par *a contrario* du texte de la loi. Et cette solution est tout à fait équitable : les fournisseurs sont aussi intéressants en droit que les ouvriers. Sans eux, l'ouvrage n'aurait jamais été accompli. L'Ancien Droit et les Textes de l'An II et de 1891, l'ont bien compris. Pourquoi alors de nos jours faire une différence entre les fournisseurs d'un particulier et les fournisseurs de l'État par rapport aux ouvriers de l'un et de l'autre?...

Ainsi donc, par l'action d'enrichissement sans cause, on arrive à des solutions tout à fait justes, inspirées d'un principe qui domine tout notre droit (2).

(1) C'est une double supériorité sur le système de l'action directe.

(2) En ce sens on a pu dire que c'était un principe de droit naturel.

175. — Mais, en raison de l'incertitude (1) qui règne encore sur la théorie de l'enrichissement sans cause, nous ne saurions présenter cette justification comme définitive et certaine.

Si l'on se renferme alors dans le texte des articles 1753, 1798 et 1994, repoussant l'action directe et le privilège sur les créances, on doit reconnaître que l'ouvrier sera le moins protégé.

Le propriétaire, en effet, n'aura qu'à ne permettre à ses locataires que la cession de bail qui lui procure une action directe conforme au droit commun.

Le mandant devra veiller avec un soin minutieux sur le choix de son mandataire, afin de n'avoir pas à se repentir de sa légèreté ou de son excessive crédulité.

L'ouvrier au contraire qui n'a pas le moyen de s'enquérir de la solvabilité de l'entrepreneur qui l'emploie, se verra quelquefois privé de tout recours efficace pour obtenir le paiement de son salaire. C'est alors que serait utile un texte analogue à ceux qui

(1) Les travaux de doctrine se multiplient avec les progrès de la jurisprudence. Mais cette matière paraît être encore en voie d'élaboration : RIPERT et TEISSIÈRE, *op. cit.*, LOUBERS, *op. cit.* — Thèses : STOICESCO : *Théorie de l'enrichissement sans cause en droit français*, Paris 1904. — RAYNAUD, *L'action de in rem verso en droit français*, Paris 1904. — BOUCHÉ-LECLERC, *op. cit.*, Paris 1913. — *Notes sous des Arrêts* : PETITON, D. 89.1.393. — LABBÉ, S. 90.1.97 et 93.1.281. — PONCET, D. 01.2.1. — WAHL, S. 02.1.321 et 07.1.465. — NAQUET, S. 10.1.425. — BOURCART, S. 11.1.313. — PLANIOL, D. 11.1.377. — LOUBERS, S. 12.1.337. — Le Concours Rossi 1913 porte sur l'enrichissement sans cause.

sont venus protéger les ouvriers de l'État, du département et des communes.

Mais, comme les lois actuelles sont d'une facture bien souvent lente et imparfaite, il serait certes préférable de voir étendre à tous ces cas la théorie souple et bienfaisante de l'enrichissement sans cause (1).

(1) Peut être même cette théorie permettrait-elle à la personne lésée d'obtenir le produit de l'assurance de responsabilité contractée par le coupable. Ne pourrait-on pas soutenir en effet que les créanciers de celui-ci en s'en emparant s'enrichiraient aux dépens de la victime ?

Ainsi apparaîtrait l'unité de solution que M. LYON-CAEN souhaite note S. 08.1.441. — La loi du 19 février 1889 qui ne spécifie point la nature des droits qu'elle accorde serait une application de cette idée. de même la loi du 9 avril 1898 (voy. LOUBERS, *op. cit.*, *Rev. critiq.* 1912, p. 463).

LU ET APPROUVÉ : *Le Président de la Thèse,*
ALBERT WAHL,

VU : *Le Doyen,*
F. LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	VII
PRÉFACE	XI
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Les Actions directes.	
Obscurité du terme « action directe ». 1. — Sens à Rome. 2. — Droit direct au sens doctrinal de droit propre et personnel. 3. — Sens où il faut prendre, selon la jurisprudence, les mots « action directe ». 4	1
Actions directes du premier groupe	
Idée générale. 5	6
§ 1. <i>Mandat</i> . — Principe du droit direct du mandant ou des tiers. 6. — Conséquences. 7. — Étendue du droit. 8.	7
§ 2. <i>Gestion d'affaires</i> . — Principe du droit direct du maître ou des tiers. 9. — Application. 10	10
§ 3. <i>Stipulation pour autrui</i> . — Principe du droit direct du bénéficiaire. 11. — Applications ordinaires. 12. — Extensions à la matière des Assurances. 13	12
A. Assurances de réparation. — I. Assurance collective. 14; nature et effets du droit des ouvriers. 15. — II. Assurance sur la vie. 16; nature du droit du bénéficiaire. 17; date de ce droit. 18; effets. 19	14
B. Assurances de responsabilité. — Position de la question. 20. — I. Responsabilité du fait des choses : action directe du propriétaire ou du voisin de l'immeuble incendié contre la Compagnie d'Assurances. 21; critique. 22; loi du 19 février 1889 et situation qui en résulte. 23. — II. Responsabilité du fait des personnes : ac-	

	Pages
tion directe de l'ouvrier blessé contre la Compagnie d'Assurances. 24; critique. 25; loi du 9 avril 1898 et situation qui en résulte. 26	23
Conclusion. 27	31
Actions directes du deuxième groupe	
Idée générale : action directe <i>stricto sensu</i> . 28. —	
Différence avec l'action directe du 1 ^{er} groupe. 29...	31
Énumération et plan. 30.....	33

I^{re} PARTIECHAPITRE I. — **A qui appartient l'action directe, contre qui?**

A. Art. 1753. — Absence d'action directe à l'origine. 31. — Action directe du propriétaire contre le sous-locataire. 32; du propriétaire contre le sous-fermier. 33; du propriétaire contre le cessionnaire. 34. — Difficulté au cas de plusieurs cessions. 35. — L'action directe est-elle réciproque? 36	35
B. Art. 1798. — Action directe de l'ouvrier contre le maître. 37. — Signification et contenu du mot ouvrier. 38. — Refus de l'action directe aux simples fournisseurs. 39, et aux sous-entrepreneurs, même par subrogation. 40. — Situation spéciale des ouvriers de l'État, des départements et des communes, ou de ceux qui bénéficient d'une clause du cahier des charges. 41.....	45
C. Art. 1994. — Action directe du mandant contre le mandataire substitué. 42. — Hypothèse pratique des opérations sur les valeurs de Bourse. 43 — L'action directe est-elle réciproque? 44. — Application de ces principes au droit commercial, à la commission de transport. 45.....	51
Synthèse. 46	56

CHAPITRE II. — **Créance garantie.**§ 1. — *Objet de la créance garantie.*

	Pages
A. Art. 1753. — I. Créance de sous-loyer. 47. — II. Indemnité d'incendie proportionnelle aux lieux sous-loués (sauf controverses). 48. — III. <i>Quid</i> des réparations locatives? 49	59
B. Art. 1798. — Prix du contrat d'entreprise. 50	63
C. Art. 1994. — Objet variable du sous-mandat. 51	63
§ 2. <i>Etendue de la créance garantie.</i>	
A. Maximum : montant originaire de la sous- créance. 52. — Solution selon qu'elle est égale, inférieure ou supérieure à la créance princi- pale. 53	64
B. Réductions que peut subir la sous-crédence. 54, par suite de : I. Payements antérieurs et de bonne foi. 55. — II. Saisies-arrêts, cessions (sauf controverses à propos des cessions). 56. — III. Compensations antérieures (particularités résultant des relations en compte-courant entre le banquier et l'agent de change). 57.....	66
CHAPITRE III. — Conditions d'exercice.	
Aperçu général. 58	77
I. Intérêt du créancier. — Détermination de cet intérêt : faut-il que le débiteur immédiat soit insolvable? 59. — Prescription. 60	77
II. Exigibilité de la créance. — Raison d'être de cette condition. 61.	80
III. Inaction du débiteur, de son chef ou du chef d'un ayant cause. 62.	81
Inutilité de toute autre condition : subrogation judiciaire : mise en cause; mise en demeure. 63. — Question des frais. 64	82
CHAPITRE IV. — Effets.	
Point de départ de ces effets. 65.....	84
Sens et contenu des mots « direct et personnel »; leur origine jurisprudentielle. 66; conséquences relatives aux moyens de poursuite. 67	86
I. Attribution exclusive du profit de l'action au créancier direct, malgré la faillite du débiteur intermédiaire. 68	89

	Pages
II. Inopposabilité des exceptions postérieures à l'exercice de l'action directe. 69 : A. Paiements postérieurs ou par anticipation. 70. — B. Cessions ou saisies-arrêts. 71. — C. Compensations antérieures ou impossibles avant (particularités relatives aux opérations sur les valeurs de Bourse). 72. — D. Obstacle de preuve ou renonciation éteignant l'action du propriétaire contre le locataire principal au cas d'incendie des lieux loués. 73	90
III. Application de l'Art. 1166 à l'action directe. 74	99
IV. Inapplication de l'Art. 1328 vis-à-vis du créancier direct. 75	100
V. Compétence. 76	101
 CHAPITRE V. — Nature juridique.	
A. Selon les rapports du créancier direct avec le sous-débiteur : Comparaison de l'action directe avec les privilèges. 77. — Il n'y a pas de novation par changement de débiteur. 78. — L'action directe ne résulte pas davantage d'une obligation facultative quant à la désignation du débiteur. 79, ou d'une créance conditionnelle. 80	102
B. Selon les rapports du créancier direct et du débiteur immédiat : Ils ne sont pas créanciers solidaires du sous-débiteur. 81, ni créanciers conjoints. 82	107
La jurisprudence voit dans l'action directe une simple faculté, une éventualité pour le créancier direct. 83	108
Synthèse. 84	109
 CONCLUSION. — COMPARAISON ENTRE L'ACTION DIRECTE ET L'ACTION OBLIQUE. Intérêt. 85.	
I. L'action directe est une mesure d'exécution, tandis que l'action oblique est une mesure préparatoire à l'exécution. 86. — Hypothèses de la saisie-arrêt, et de la décision de la Cour de	

	Pages
Cassation du 23 juin 1903. 87. — Elles n'effacent pas la différence énoncée. 88	112
II. Tandis que les exceptions postérieures à l'action directe ne sont pas opposables au créancier direct, elles le sont au créancier agissant en vertu de l'Art. 1166 (système de la Cour de Cassation). 89. — Les Cours d'appel soutenant la non-opposabilité au créancier exerçant l'action oblique méconnaissent donc cet avantage de l'action directe. 90. — Réfutation. 91	116
III. Tandis que le créancier direct recueille à lui seul et exclusivement le produit de l'action directe, le créancier exerçant l'action oblique doit subir le concours des autres créanciers de son débiteur dont il intente l'action. 92	119
APPENDICE. — Y a-t-il d'autres cas d'action directe stricto sensu ?	
Cas présentant une analogie extérieure. 93	121
§ 1. <i>Distraction des dépens.</i> — Action directe de l'avoué contre le perdant au procès. 94. — Elle résulte de la prononciation faite par le jugement de la distraction à son profit : différence avec l'action directe <i>stricto sensu</i> . 95	122
Effets. 96. — Étendue des droits de l'avoué. 97. — Conclusion. 98	124
§ 2. <i>Commandite (et société anonyme).</i> — Action directe du créancier social contre les commanditaires. 99. — Fondement et condition d'existence de cette action. 100. — Action directe du créancier contre l'associé collectif ou anonyme. 101. — mais non contre l'associé en participation. 102. — Différence de nature avec l'action directe <i>stricto sensu</i> . 103	127
Étendue de l'action directe. 104. — Effets : inopposabilité aux créanciers sociaux : a) des répartitions faites entre associés ; b) des conventions passées entre eux ; c) des compensations, d) de la nullité de la société ou de la souscription. 105. — Différences avec les solutions relatives à	

	Pages
l'action directe, explication. 106. — Conséquence. 107	134
§. 3. <i>Garantie</i> . — Y a-t-il une action directe du sous-acquéreur contre le vendeur originaire? 108 — Incertitudes de la jurisprudence, arrêts affirmatifs. 109. — Créance garantie. 110. — Effets de l'action directe. 111. — Différence avec l'action directe <i>stricto sensu</i> . 112	143
Conclusion. — Ces hypothèses font partie d'un 3 ^e groupe d'action directe qui s'intercalerait entre les deux premiers. 113. — Autres cas de même nature. 114	149

II^e PARTIE

Introduction et plan. 115	153
CHAPITRE I. — Inexistence originaire de l'action directe.	
Justification de l'étude de l'Ancien Droit et des Travaux préparatoires du Code civil. 116	155
§ 1. <i>Ancien droit</i> .	
A. Sous-location. — Ce qu'était la sous-location dans l'Ancien Droit. 117. — Étude de l'Art. 162 de la Coutume de Paris permettant la saisie des meubles du sous-locataire jusqu'à concurrence seulement du sous-bail (controverse sur ce dernier point). 118. — Validité des paiements faits au locataire. 119.	156
Conclusion : il s'agit de l'exercice du privilège du propriétaire restreint dans des limites rigoureuses. 120. — Différence avec la coutume d'Orléans. 121.	161
B. Louage d'ouvrage. — Silence des anciens auteurs sur la situation de l'ouvrier de l'entrepreneur vis-à-vis du maître. 122. — Hypothèse unique visant tout à fait notre cas, citée par	

	Pages
Merlin; d'où il ressort qu'il n'y avait pas d'action directe. 123. — La question s'est posée en matière de constructions maritimes : elle a été résolue par la négative dans la déclaration royale du 16 mai 1747. 124	162
C. Substitution au mandataire. — Silence des anciens auteurs. 125	168
Conclusion : Pas d'action directe <i>stricto sensu</i> dans l'Ancien Droit. 126	169
§ 2. <i>Travaux préparatoires du Code civil.</i>	
Observation préliminaire. 127	170
Divers projets. — Observations des tribunaux. 128	170
A. Art. 1753. — Des discussions il résulte que l'Art. 1753 n'est qu'une restriction au privilège du propriétaire sur les meubles du sous-locataire. 129	172
B. Art. 1798. — L'Art. 1798 ne contient pas le principe d'une action directe. Il généralise la solution de la déclaration royale de 1747. 130	174
C. Art. 1994. — La substitution ayant pour résultat de mettre le substitué à la place du mandataire, l'action directe au sens d'« action directa » est naturellement donnée contre lui. 131	177
Conclusion. — Les travaux préparatoires ne nous révèlent pas l'introduction de l'action directe dans le système du Code. 132	179

CHAPITRE II. — Influence de l'évolution doctrinale sur le développement jurisprudentiel de l'action directe.

Rôle joué par la doctrine en notre matière. 133	180
Les premiers commentateurs ne parlent pas de l'action directe. 134. — Puis il y a quelques obscurités. 135. Mais avec Duranton, en 1819, l'action directe apparaît avec ses particularités et ses effets : on en rapproche les cas. 136, tandis qu'à cette date aucune décision de justice n'avait fait allusion à l'action directe. 137. — L'action directe est reprise par Duranton lui-même, Duvergier, Zachariae, Troplong, Boileux, Marcadé, Larombière, Demolombe, Demante et	

	Pages
Colmet de Santerre, Aubry et Rau, Guillouard, Bendaûl. 138	181
Influence sur la jurisprudence.	
Observation préliminaire. 139. Chronologique- ment, l'action directe apparaît en jurispru- dence peu après les ouvrages doctrinaux qui l'enseignent. 140. — Les auteurs d'alors, praticiens ou magistrats, ont un grand ascendant sur les tribunaux. 141. — Cette influence se manifeste dans le détail des solutions. Exem- ples. 142	194
Conclusion. 143	197
 CHAPITRE III. — Critique du système de l'action directe.	
Fin de non recevoir fondamentale. 144	198
 § 1. <i>Inexistence de l'action directe stricto sensu.</i>	
A. Art. 1753. — Réfutation de l'argument consis- tant à dire que l'Art. 1753 crée bien l'action directe parce qu'il ne saurait être la simple répétition de l'Art. 1166 : Utilité et sens de l'Art. 1753. 145. — Les fondements proposés pour justifier l'action directe ne sauraient davantage être acceptés : occupation des lieux. 146. ou représentation du bailleur par le loca- taire. 147. — Inconséquences du système de l'action directe. 148	198
Critique de l'extension de l'action directe au cas d'incendie des lieux sous-loués. 149. — Imper- fection des fondements proposés : bail ou occu- pation des lieux. 150. — Système mixte de Esmein, critique. 151. — Conclusion. 152	205
Au cas de cession de bail, au contraire, il faut admettre l'action directe (non plus <i>stricto sensu</i>) du cessionnaire contre le bailleur (son fonde- ment). 153, du propriétaire contre le cession- naire (fondement possible : vente des droits du preneur, stipulation pour autrui). 154...	209
B. Art. 1798. — Réfutation de l'argument consis- tant à dire que l'Art. 1798 crée bien l'action	

	Pages
directe parce qu'il ne saurait être la simple répétition de l'Art. 1166. Utilité et sens restrictif de l'Art. 1798. 155. — Le fondement proposé pour justifier l'action directe (gestion d'affaires) ne saurait être accepté. 156.....	211
L'ouvrier ne peut avoir d'action directe que par le moyen d'une clause du cahier des charges à son profit, véritable stipulation pour autrui dans sa nature et ses effets (donc pas action directe exceptionnelle). 157	214
C. Art. 1994. — Nature véritable de la substitution au mandataire, telle qu'elle résulte de l'Art. 1994, ses conséquences. 158. — Confusion commise par la jurisprudence avec les cas ne constituant que des moyens d'exécution par le mandataire, et restriction tempérant cette méprise. 159. — Critique. 160. — Conséquences dérivant des véritables principes : absence d'action directe <i>stricto sensu</i> . 161	216
§ 2. <i>Inefficacité de l'action directe.</i>	
L'action directe ne permet pas d'éviter le concours avec les créanciers du débiteur immédiat qui peuvent toujours et juridiquement agir contre le sous-débiteur par voie oblique. 162. — Les avantages de l'action directe ne peuvent résulter que de la diligence du créancier (droit commun). 163. — Imperfection intrinsèque de l'action directe. 164	223
Difficulté résultant de la combinaison de l'action directe avec d'autres recours. 165	227
Conclusion : avantage de clarté qui résultera par surcroît de la suppression de cette action directe exceptionnelle. 166	227

CONCLUSION

Considérations pratiques ayant suscité l'élaboration du système de l'action directe <i>stricto sensu</i> exceptionnelle. 167	229
--	-----

	Pages
Système du privilège sur les créances par lequel Labbé pensait protéger le créancier intéressant en échappant aux critiques de l'action directe. 168. — Critique. 169	230
Essai d'une protection du créancier intéressant par le moyen de l'action <i>de in rem verso</i> . 170. — Développement du principe de l'enrichissement sans cause en tant que moyen de droit distinct et indépendant, capable de fonder à lui seul une solution. 171. — Motifs poussant à cette nouvelle extension au profit du propriétaire, de l'ouvrier, du mandant. 172. — Les conditions de l'action <i>de in rem verso</i> se trouvent ici : <i>a</i>) appauvrissement; <i>b</i>) enrichissement; <i>c</i>) lien de causalité; <i>d</i>) absence de juste cause. 173. — Conséquences et avantages de l'action <i>de in rem verso</i> en notre matière. 174	238
Prudence nécessaire dans cette voie à l'heure actuelle. 175	247

PITHIVIERS. — IMP. DOMANGE ET C^{ie}. — 7630
